# Die Bedeutung des Pfändungspfandrechts in der Versteigerung.

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Werner Braun**

aus Augsburg.

Approbiert am 7. 5. 38.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# Inhaltsverzeichnis.

Seite:

§ 1. Einleitung . . . . . 1
Das Pfändungspfandrecht als Problem in Schrifttum und Rechtsprechung.
das Thema der Arbeit.
die drei Fragen zur Lösung der Aufgabe.
die praktische Bedeutung dieser Fragen.
die Gliederung der Arbeit.

ERSTER HAUPTTEIL.

§ 2. Das Wesen des Pfändungspfandrechts . . . . . 3
die Einführung des Pfändungpfandrechts durch die ZPO.
keine gesetzliche Regelung des Wesen.
die öffentlichrechtliche Theorie
der Sicherungszweck des Pfändungspfandrechts.
Übereinstimmung von Faust — und Pfändungspfandrecht nach Inhalt und Wirkungen.
die Verschiedenartigkeit der Voraussetzungen nach der öffentlichrechtlichen Theorie.
die Pfändung nur e i n e der Voraussetzungen für die Entstehung des Pfändungspfandrechts.
der Fehler der öffentlichrechtlichen Theorie.
das Pfändungspfandrecht seinem Wesen nach ein Privatrecht.
Ergebnis.

§ 3. Die Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts, Pfändungen ohne Pfändungspfandrecht . . . . . 10
1. der obligatorische Anspruch des Gläubigers . . . . . 11
kein Pfandrecht bei Mangel einer Forderung.
kein Pfandrecht trotz Forderung.
2. Fähigkeit des Pfandobjekts, Träger eines dinglichen Rechtes zu sein. 11
kein Pfandrecht bei Pfändung von Früchten auf dem Halm und von hängenden Früchten
kein Pfandrecht bei Pfändung unpfändbarer Gegenstände.
3. die Zugehörigkeit der Pfandsache zum Schuldnervermögen . . 13
kein Pfandrecht bei Pfändung einem Dritten gehörigen Sachen.
kein Pfandrecht bei Pfändung von dem Gläubiger gehörigen Sachen.
zu 1) bis 3) nachträgliches Entstehen des Pfändungspfandrechts durch späteren Eintritt der fehlenden Voraussetzung . . . . . 14
kein Pfandrecht durch Pfändungsbenachrichtigung.

ZWEITER HAUPTTEIL.

§ 4. Das Wesen der Versteigerung . . . . . 16
die privatrechtliche Theorie.
der „Auftrag“ in § 753 ZPO.
der Fehler der privatrechtlichen Theorie.
die öffentlichrechtliche Theorie.
die geschichtliche Entwicklung des Zwangsvollstreckungsrechts.
Ergebnis.

§ 5. Die Grundlage der Versteigerung . . . . . 20
die Versteigerung als Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens.
die Grundlage der Zwangsvollstreckung.
die Ungenauigkeit des gesetzlichen Wortlautes in § 709.
die Einleitung der Zwangsvollstreckung durch die Pfändung.
die Doppelwirkung der Pfändung.
das Pfändungspfandrecht.
die staatliche Verstrickung.
Wesen und Zweck der Verstrickung.
die Verstrickung als Grundlage der staatlichen Vollstreckung.
Pfändungspfandrecht für den Erwerb des Erstehers nicht erforderlich.
die herrschende Meinung zur Frage der Erforderlichkeit des Pfändungspfandrechts für den Erwerb des Erstehers.
der Fehler der h. M.

§ 6. Fortsetzung, — Anwendung bürgerlichrechtlicher Vorschriften, insbesondere des § 1244 BGB.? . . . . . 26
der äußere Grund der Fragestellung.
der innere Grund der Fragestelung.
die Rechtsähnlichkeit der Lage als Voraussetzung.
der Pfandverkauf des BGB.
keine Rechtsähnlichkeit.
Gegenüberstellung von Pfandverkauf und obligatorischem Versteigerungsgeschäft.
der Unterschied beim dinglichen Rechtsakt.
die Übereignungsverfügung des Gerichtsvollziehers.
die Übergabe der versteigerten Sache.
Anwendung der §§ 929 ff. BGB. auf die Übergabe.
die Empfangsbedürftigkeit der Übereignungsverfügung.
die Bekanntgabe als Wirksamkeitsvoraussetzung.
Gegenüberstellung mit § 366 HGB.
die vollstreckungsrechtlichen Parallelen zum Versteigerungserwerb.
die Auffassung Hachenburgs.
der Fehler Hachenburgs.
die Richtigkeit des Grundgedankens.
der vollstreckungsgerichtliche Beschluß nach § 825 ZPO.
der Fehler Steins.
die Richtigkeit des Grundgedankens.
die privatrechtliche Konstruktion Reichels.
der Fehler Reichels.
der Forderungs- und Überweisungsbeschluß nach § 835 ZPO.
weitere vollstreckungsgerechtliche Parallelen in §§ 847, 886, ZPO.
keine Anwendung der §§ 929 ff. BGB., soweit sie die dingliche Einigung betreffen.
keine Anwendung der §§ 116 ff. BGB. im Hinblick auf die Person des Erstehers.
sinngemäße Anwendung des § 130 BGB.
die Prozeßfähigkeit des Erstehers als Voraussetzung der Wirksamkeit der Bekanntgabe der Übereignungsverfügung.
Bekanntgabe an einen Prozeßunfähigen.
keine wirksame Übereignung an Geschäftsunfähige.
der abgeleitete Grundsatz.
die Bedeutung der Verweisung in §§ 816 Abs. IV, 817 Abs. I ZPO. und §§ 1233 Abs. II und 1277 BGB.
Anwendung des Grundsatzes auf § 1244 BGB.

Gutgläubiger Erwerb nur bei Rechtsgeschäften und bei Mangel im Rechte des Übertragenden.
das Zwangsvollstreckungsrecht kennt keinen gutgläubigen Erwerb.
keine Ausnahme in §§ 894, 897 ZPO.
die innere Schwäche des „guten Glaubens".
Vorschlag strafrechtlicher Sanktion bei vorsätzlicher mißbräuchlicher Inanspruchnahme staatlicher Vollstreckungsmaßnahmen.
Vorschlag nochmaliger Überprüfung der materiellen Rechtslage durch den Gerichtsvollzieher.
Ergebnis.
Anwendung privatrechtlicher Vorschriften bei wesentlichen Verfahrensmängeln.

§ 7. Die Durchführung der Versteigerung, die Konstruktion des Versteigerungserwerbes . . . . . 42
die privatrechtliche Konstruktion.
Vorzug und Fehler derselben.

I. das obligatorische Versteigerungsgeschäft . . . . . 42
die Grundlage.
die Stellung des Gerichtsvollziehers.
das Gebot.
Voraussetzung der Wirksamkeit des Gebotes.
der Zuschlag.
Wesen des Zuschlags.
das Gebot als Grundlage des Zuschlags.
die Empfangsbedürftigkeit des Zuschlags.
die Zulässigkeit des Zuschlags.
die Bedeutung des Zuschlags.
der Anspruch des Erstehens auf Übereignung.
der Anspruch des Gerichtsvollziehers auf Bezahlung des Zuschlagspreises und auf Abnahme.
Folgen der Nichterfüllung.
die Bezahlung des Zuschlagspreises.

II. der dingliche Rechtsakt . . . . . 47
die Übereignungsverfügung.
Wesen und Inhalt.
die Bedeutung derselben.
Bekanntgabe derselben als Wirksamkeitsvoraussetzung.
die Übergabe.
ihre Bedeutung.
Eigentumserwerb durch Übergabe an Boten und prozeßfähigen Vertreter des Erstehers.
die Bedeutung des dinglichen Rechtsaktes.

III. Die Konstruktion des Eigentumserwerbes . . . . . 50

§ 8. Die Bedeutung des Pfändungspfandrechts in der Versteigerung . . 50
Zusammenstellung der Fragen und Beantwortung derselben mit zusammengefaßter Begründung.
zu 1. . . . . 50
zu 2. . . . . 51
zu 3. . . . . 52
die Bedeutungslosigkeit des Pfändungspfandrechts in der Versteigerung.

## § 1. Einleitung.

Das Pfändungspfandrecht hat umgeben von all den öffentlichrechtlichen Vorschriften des Zwangsvollstreckungsrechts in seiner rechtlichen Behandlung von jeher Schwierigkeiten bereitet. Das überaus zahlreiche Schrifttum und die häufige Befassung der obersten Gerichte mit den pfändungspfandrechtlichen Problemen bis in die Gegenwart haben das zur Genüge dargetan. Schrifttum und Rechtsprechung können dabei für sich in Anspruch nehmen, die Probleme, welche mit der Einführung des Pfändungspfandrechts durch die ZPO. zu Tage getreten sind, wohl restlos aufgezeigt zu haben. Eine Einigung über die Lösung der einmal erkannten Streitfragen ist jedoch bis auf den heutigen Tag noch nicht erzielt. So ist es nicht verwunderlich, wenn in unseren Tagen, einer Zeit der völligen Um- und Neugestaltung unseres Rechtslebens, der Ruf nach einer unstrittigen Lösung des Pfändungspfandrechtsproblems im Zusammenhang mit einer übersichtlichen, verständlichen und zweckmäßigen Erneuerung unseres Zwangsvollstreckungsrechtes überhaupt immer wieder zu vernehmen ist. Freilich stehen auch heute noch die Rufer im Streit in getrennten Lagern[1]). Während nämlich die einen an der bisherigen Regelung unserer ZPO. im wesentlichen festhalten wollen, weil die jahrzehntelange Aufklärungsarbeit in Schrifttum und Rechtsprechung alle Zweifelsfragen erkannt und beantwortet habe und es deshalb nur einer Beseitigung derselben durch klare gesetzliche Bestimmungen bedürfe, geht die Tendenz der anderen dahin, das Pfändungspfandrecht aus dem Vollstreckungsrecht ganz zu entfernen, einmal, weil es, wie die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen zeige, überflüssig sei, sodann aber auch deshalb weil es, wie die bisherige Erfahrung gezeigt habe, nur verwirrend wirke. Welche der beiden Meinungen in diesem Streite den Vorzug verdient, sollen unsere Untersuchungen über „die Bedeutung des Pfändungspfandrechts in der Versteigerung" erweisen. Zu diesem Zwecke hat sich die vorliegende Arbeit als Aufgabe die Beantwortung der folgenden Fragen gestellt:

1. Ist das Pfändungspfandrecht erforderlich, um den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung zu ermöglichen?
2. Finden Vorschriften des BGB., insbesondere § 1244, auf den Erwerb in der Versteigerung Anwendung?
3. Wie ist der Erwerb in der Versteigerung zu konstruieren?

Die praktische Bedeutung dieser Fragen braucht nicht erst betont zu werden. Man bedenke nur folgendes: Ist die Pfändung ordnungsmäßig, d. h. im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften der ZPO.[2]) bewirkt worden, dann

---

1) Vgl. hierüber Volkmar, Probleme der technisch praktischen Gestaltung der Pfändung und der Verwertung von Pfandstücken im künftigen Vollstreckungsrecht in der Zeitschr. d. Ak. f. DR. 4. Jahrgang S. 14 ff.

2) Welche hierbei im einzelnen beachtet werden müssen, braucht im Rah-

sind gemäß § 814 ZPO. die gepfändeten Sachen vom Gerichtsvollzieher zu versteigern. Wenn auch diese Bestimmung trotz des Wortlautes „sind zu versteigern" nicht besagen will, daß jede gepfändete Sache versteigert werden muß[3]), so ist jedenfalls durch § 814 ZPO. die Möglichkeit gegeben, die gepfändeten Sachen zu versteigern. Da nun nach zutreffender Ansicht[4]) nicht jede ordnungsmäßige Pfändung ohne weiteres ein Pfandrecht für den betreibenden Gläubiger begründet[5]), fragt es sich, ob der Mangel des Pfändungspfandrechts von Bedeutung für die Versteigerung, insbesondere für den Erwerb des Erstehers ist, nach welchen Vorschriften der Erwerb des Erstehers zu beurteilen ist und endlich, auf welche Weise sich der Eigentumserwerb in der Versteigerung vollzieht.

Für die Beantwortung dieser Fragen ist wie für alle pfändungspfandrechtlichen Fragen die Klarstellung des Wesens sowohl des Pfändungspfandrechts wie des in Frage stehenden Vollstreckungsaktes die erste Voraussetzung; denn nur aus dem Wesen des Pfändungspfandrechts einerseits und aus dem Wesen des jeweiligen Vollstreckungsaktes andrerseits läßt sich das Verhältnis des Pfändungspfandrechts zur Vollstreckung, seine Bedeutung für den einzelnen Vollstreckungsakt klar erkennen. Wenn wir daher in der vorliegenden Arbeit die Bedeutung des Pfändungspfandrechts in der Versteigerung aufzeigen wollen, dann müssen wir uns zunächst Klarheit über das Wesen des Pfändungspfandrechts und über das der Versteigerung verschaffen. Denn allein aus dem Wesen des Pfändungspfandrechts wird verständlich, daß der ordnungsmäßige Vollzug der Pfändung für sich nicht genügt, um ein Pfandrecht zu begründen, daß also entsprechend unserer Annahme Pfändungen ohne Pfandrecht durchaus möglich sind. Darin ist gerade der Ausgangspunkt für unsere nachfolgenden Untersuchungen begründet. Die Klarheit über das Wesen der Versteigerung bildet den Schlüssel für die Lösung unserer Fragen überhaupt.

Wir werden daher in einem ersten Hauptteil uns mit dem Wesen des Pfändungspfandrechts und seinen Voraussetzungen zu befassen haben und dabei diejenigen Pfändungen erkennen, die kein Pfandrecht erzeugen. In einem zweiten Hauptteil ist sodann das Wesen der Versteigerung, ihre Grundlage und ihre Durchführung zu untersuchen, wobei wir auf Grund dieser Untersuchungen die Antworten auf unsere Fragen erhalten werden.

---

men dieser Arbeit nicht untersucht zu werden, da hier die Annahme zugrundegelegt wird, daß die Pfändung als solche ordnungsmäßig erfolgt ist. Vgl. etwa die Schrift von Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, 1907; Schwinge, Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht, 1930.

3) Hier ist „sind" im Sinne von „können" gebraucht. Die Terminologie der ZPO. ist nicht so bestimmt und einheitlich wie die des BGB.

4) So die heute weitaus h. M. z. B. SteinJ., SeuffW § 803; a. M. z. B. Baumbach E. 3 vor § 803.

5) Kein Pfandrecht entsteht bei der Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache und bei der Pfändung ohne zugrundeliegende Forderung des Gläubigers. Vgl. hierzu unten S. 20 ff.

## Erster Hauptteil.

### § 2. Das Wesen des Pfändungspfandrechts.

In Erkenntnis der Schwierigkeiten, welche das Pfändungspfandrecht in seiner rechtlichen Behandlung bereitet, haben zahlreiche ausländische Kodifikationen von der Einführung desselben abgesehen. Hier sei nur an den französischen Code de Procedure Civile[1]) (a. 656) erinnert[2]). Auch den meisten früheren deutschen Partikularrechten war das Pfändungspfandrecht fremd[3]) und unser geltendes ZVG. (§§ 20 ff.) kennt kein Pfandrecht neben der Beschlagnahme. Die ZPO. dagegen hat im Anschluß an das sächsische Zivilgesetzbuch (§ 487 dortselbst)[4]) das Pfandrecht, welches der Gläubiger durch die Pfändung an dem gepfändeten Gegenstand erwirbt (§ 804 Abs. I ZPO.)[5]), mit Geltung für das gesamte deutsche Rechtsgebiet eingeführt.

Daß die zahlreichen Probleme, welche die Einführung des Pfändungspfandrechts für die zivilprozeßrechtliche Praxis und Literatur mit sich brachte, mit dem Streit über das Wesen des Pfändungspfandrechts ihren Anfang nahmen, darf uns nicht verwundern; gibt doch die ZPO. selbst keinen Aufschluß über das Wesen des Pfändungspfandrechts. Wenn es in § 804 Abs. I heißt: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande", so ist damit lediglich über den Entstehungsgrund dieses Pfandrechts etwas gesagt. Es blieb daher gänzlich der Wissenschaft überlassen, das Wesen des Pfändungspfandrechts zu erklären. Hier haben sich im wesentlichen zwei völlig entgegengesetzte Meinungen herausgebildet, von denen man die eine, weil sie das Pfändungspfandrecht dem öffentlichen Rechte zurechnet, als die öffentlichrechtliche, die andere, die es dem Privatrecht zuschreibt, als die privatrechtliche Auffassung bezeichnet hat.

Nach der ersteren stellt das Pfändungspfandrecht etwas vom Pfandrecht des BGB. (§§ 1204 ff.) völlig Verschiedenes, Neuartiges dar. Während nämlich das vertragliche Pfandrecht „Sicherungsdeckung" hervorrufe, schaffe das Pfändungspfandrecht „Befriedigungsdeckung"[6]). Es bestehe somit zwischen den beiden Pfandrechtsarten ein „innerer, prinzipieller Gegensatz" (Deme-

---

1) vgl. Cézar-Bru 1927 Nr. 61 und 62; die „saisie" des französischen Rechts entspricht unserer Pfandverstrickung (Cézar-Bru a. a. O.), schafft aber kein Pfandrecht.

2) Weitere Beispiele bei Hahn, Materialien 448.

3) vgl. Motive 422.

4) siehe Hahn a. a. O.

5) Die ZPO. selbst kennt den Begriff „Pfändungspfandrecht" nicht; dieser ist jedoch neben dem weniger gebrauchten Ausdruck „Vollstreckungspfandrecht" für das Pfandrecht des § 804 ZPO. in Literatur und Rechtsprechung allgemein üblich.

6) So formuliert Demelius, Pfandrecht 1897, S. 48, den Unterschied.

lius a. a. O. 48), dem zufolge das Pfändungspfandrecht gar kein wahres Pfandrecht (42), sondern lediglich eine „im wesentlichen nach publizistischen Gesichtspunkten zu beurteilende Anwartschaft auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung" (39) sei.

Weitergehend faßt Emmerich[7]) den zwischen den beiden Pfandrechtsarten nach der öffentlichrechtlichen Auffassung bestehenden Unterschied. Er beruft sich nicht allein auf die sog. Zweckverschiedenheit (a. a. O. 527), sondern auch darauf, daß die beiden Pfandrechte nach „Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen grundsätzlich verschieden" seien (a. a. O. 527). Das Pfändungspfandrecht sei ein „nur dem Vollstreckungsrecht angehöriges Rechtsgebilde" (528), das „seine Regelung nur durch die ZPO." (526) erfahre und daher „nur von formalen Bedingungen" (528) abhänge.

Die Argumente haben zwar auf den ersten Blick etwas Bestechendes für sich, sie halten jedoch einer genauen Prüfung nicht stand.

1. Die behauptete Zweckverschiedenheit besteht nicht. Das Pfändungspfandrecht dient in gleicher Weise wie das vertragliche Pfandrecht der dinglichen Sicherstellung eines obligatorischen Anspruchs des Gläubigers. Der Gläubiger erlangt durch das Pfändungspfandrecht lediglich eine reale Sicherung für seine Forderung. Wenn er auf Grund der Pfändung ein Pfandrecht erworben hat, so ist er damit noch keineswegs befriedigt. Zu seiner Befriedigung bedarf es vielmehr erst noch der Verwertung des gepfändeten Gegenstands und der Aushändigung des Erlöses in Höhe seiner Forderung an ihn. Die Verwertung der Pfandsache und die Aushändigung des Erlöses aber haben mit dem Pfändungspfandrecht nichts zu tun. Beide Verfahrensabschnitte sind weder durch das Bestehen des Pfändungspfandrechts bedingt noch sonst in irgendeiner Beziehung rechtlich von seiner Existenz abhängig.

Den Sicherungzweck des Pfändungspfandrechts betonen schon die Motive[8]), nach denen das Pfändungspfandrecht eine dreifache Aufgabe zu erfüllen hat: es soll dem erstpfändenden Gläubiger einen Vorsprung vor allen späteren Pfändungen, das Absonderungsrecht im Konkurs und (b i s zur Pfandverwertung) eine reale Sicherung für seinen Anspruch verschaffen. Diese Zweckbestimmung des Pfändungspfandrechts geht übrigens auch aus § 804 hervor.

Der Sicherungszweck ergibt sich weiterhin aus folgendem: Der Anspruch, aus dem der Gläubiger vollstreckt, lautet in allen hier in Betracht kommenden Fällen auf Geld. Der Gläubiger kann somit wegen seines Anspruches nur durch die Bezahlung einer bestimmten Summe Geldes befriedigt werden. Solange aber Geld beim Schuldner nicht vorhanden ist — und deshalb wird ja gerade die Sachpfändung betrieben! —, kann von einer Befriedigung des Gläubigers keine Rede sein. Es ist aber auch keineswegs so, daß jeder Pfändung die Verwertung der gepfändeten Sache nachfolgt. Man denke nur an die nicht seltenen Fälle, in denen der Schuldner nach erfolgter

---

7) Pfandrechtskonkurrenzen 1909.
8) Vgl. Hahn, Mat. I, 54.

Pfändung zahlt und der Gläubiger daraufhin die Pfändung aufhebt. Hier bezweifelt niemand, daß der Gläubiger erst durch die der Pfändung nachfolgende Zahlung befriedigt wird. Gerade in diesen Fällen jedoch würde die konsequente Durchführung der Lehre vom Befriedigungszweck zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß der bereits durch das Pfandrecht befriedigte Gläubiger durch die nachfolgende Zahlung ungerechtfertigt bereichert ist, weil er sie ohne rechtlichen Grund erlangt. Wer aber möchte dem Schuldner die Klage aus § 812 BGB. zusprechen? Oder sollte etwa der Gläubiger mit der Aufhebung der Pfändung dem Schuldner gleichsam als Gegenleistung für die Zahlung das Pfandrecht zurückgewähren oder auf dieses verzichten? Beides ist nicht der Fall! Das Pfandrecht geht mit der Aufhebung der Pfändung unter. Stein hat in seinen „Grundfragen der Zwangsvollstreckung" (S. 30) auf zwei weitere Argumente hingewiesen, die den Sicherungszweck des Pfändungspfandrechts schlagend beweisen: Einmal ist es die Arrestpfändung des § 930 Abs. I ZPO., bei der nicht einzusehen ist, aus welchen Gründen dort das Pfandrecht einem anderen Zwecke dienen soll wie bei der gewöhnlichen Pfändung; sodann ist es der Fall des § 930 Abs. II ZPO., wo nach erfolgter Verwertung, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Gläubiger kein Pfandrecht mehr hat, wegen der Notwendigkeit den Erlös zu hinterlegen, eine Befriedigung des Gläubigers zum wenigsten nicht sogleich erfolgen kann.

Die Vertreter der Gegenansicht[9]) billigen dem Pfändungspfandrecht zwar auch den Zweck der Sicherung zu. Es sei jedoch falsch, wie Siber[10]) meint, „die nur eine nebensächliche Begleiterscheinung der Pfändung bildende Sicherung als deren alleiniges Wesen zu betrachten" (a. a. O. 158), sie sei nur „Mittel zum Zweck, zur Herbeiführung der geschuldeten Geldleistung" (so in Jherings J. 50, 93). Bunsen nennt als Zweck gar Befriedigung und Sicherung, wenn er sagt: „der prozeßrechtliche Zweck (scil. des Pfändungspfandrechts) ist, dem Gläubiger in der Zwangsvollstreckungsinstanz die Befriedigung wegen des im Vollstreckungstitel festgelegten Anspruchs zu verschaffen und solche Befriedigung aus dem Gegenstande des Pfandrechts vor anderen Gläubigern zu sichern" (a. a. O. 28). Die Verwechslung des Zweckes des Gesamtverfahrens, das freilich der Befriedigung des Gläubigers dient, mit dem des Pfändungspfandrechts ist hier offensichtlich. Darf man aber schon den einzelnen Verfahrensabschnitten — mit Ausnahme des letzten, der Aushändigung des Erlöses — nicht deshalb den Zweck der Befriedigung des Gläubigers zusprechen, weil das gesamte Verfahren mit diesem Endziel

---

9) Hier sind ferner zu nennen: Bunsen, ArchfBürgR. 29, 11 ff.; Hassenpflug, Gruch. 32, 81 ff.; Siber, Rechtszwang 1903; derselbe in Jherings J. 50, 93; Geib, Rechtschutzbegeheren und Anspruchsbestätigung, 1909, S. 85.

10) Rechtszwang.

11) So auch Stein Grundfragen, 30; a. M. offenbar Schwinge, Staatsakt, 86, der, falls die behauptete Zweckverschiedenheit zuträfe, als Folge derselben die von den Vertretern der öffentlichrechtlichen Lehre behauptete Wesensungleichheit bejahen würde.

vorgenommen wird, so gilt dies umsomehr von den Wirkungen dieser einzelnen Verfahrensabschnitte, insbesondere vom Pfändungspfandrecht. Der Zweck des Pfändungspfandrechts kann nicht ein plus oder ein aliud gegenüber dem der Pfändung sein. Diese aber bezweckt und erreicht lediglich die dingliche Sicherung der gläubigerischen Forderung. Selbst wenn man mit der Gegenansicht eine zwischen dem Pfändungspfandrecht und dem Faustpfandrecht bestehende Zweckverschiedenheit annehmen wollte, so würde diese allein nicht dazu ausreichen, die öffentlichrechtliche Natur des ersteren zu begründen, da auch die Befriedigung des Gläubigers für seine Forderung ein rein privatrechtlicher Zweck ist, nicht anders als die Sicherung[11]). Wenn man schon aus dem Zweck allein, dem ein Recht dient, auf das Wesen desselben schließen will, so muß dieser ein öffentlichrechtlicher sein, wenn das zu untersuchende Recht selbst dem öffentlichen Rechte angehören soll. Findet man aber wie Demelius die Verschiedenheit der Zwecke allein darin, daß das Faustpfandrecht der dinglichen Sicherung, das Pfändungspfandrecht hingegen der dinglichen Befriedigung dient, so darf man nicht willkürlich das Recht mit dem Befriedigungszweck dem öffentlichen Rechte zuschreiben[12]). Zuletzt sei noch auf die Parallele zur Zwangssicherungshypothek hingewiesen, die zu nahe liegt, um nicht zur Unterstützung herangezogen zu werden. Daß die Zwangssicherungshypothek ihrem Zwecke nach den übrigen Hypothekenarten gleichzustellen ist, kann ernstlich nicht bezweifelt werden. Auch sie bezweckt wie jede andere Hypothek die dingliche Sicherung eines obligatorischen Anspruches des Gläubigers durch ein Grundstück. Hinsichtlich des beweglichen Vermögens bildet das vertragliche Pfandrecht die Parallele zu der auf freier privatrechtlicher Vereinbarung beruhenden Hypothek, das Pfändungspfandrecht dagegen die Parallele zur Zwangssicherungshypothek. Alle diese dinglichen Rechte dienen demselben Zwecke, der dinglichen Sicherung einer Forderung des Gläubigers, und es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde das Pfändungspfandrecht als der vollstreckungsrechtliche kleinere Bruder der Zwangssicherungshypothek einem anderen Zwecke dienen soll.

2. Pfändungspfandrecht und Faustpfandrecht unterscheiden sich auch nicht nach Inhalt und Wirkungen.

Der Beweis hierfür ist aus § 804 ZPO. selbst zu führen. Hier wird gerade hinsichtlich des Inhalts und der Wirkungen des Pfändungspfandrechts auf den Inhalt und die Wirkungen des Faustpfandrechts, also des Pfandrechts der §§ 1204 ff. BGB. abgestellt. § 804 Abs. II ZPO. lautet:

> „Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind."

Sollte das Pfändungspfandrecht etwas nach Inhalt und Wirkungen vom

---

12) Gegen Demelius vgl. ferner Petschek a. a. O. 97 ff., Reichmayr 16 ff. Demelius hat übrigens später seine Auffassung aufgegeben, vgl. Grundriß des Sachenrechts, 55.

vertraglichen Pfandrecht Verschiedenes darstellen, dann wäre es unverständlich, wenn das Gesetz hinsichtlich des Inhalts und der Rechtsfolgen des Pfändungspfandrechts ausdrücklich auf das Verhältnis von Gläubiger zu Gläubiger und von Gläubiger zur Konkursmasse abstellt, also auf ein Verhältnis der Gleichordnung[13]), nicht aber auf ein solches der Über- oder Unterordnung, wie es für öffentlichrechtliche Verhältnisse kennzeichnend ist. Gerade bei Inhalt und Wirkungen des Pfändungspfandrechts müßte sein öffentlichrechtlicher Charakter durch irgendein übergeordnetes Verhältnis gegenüber dem Faustpandrecht zum Ausdruck kommen.

Ganz im Sinne dieser Ausführungen heißt es in den Motiven (S. 424, bei Hahn I, S. 450) zu 658 des Entwurfes, aus dem § 804 ZPO. hervorgegangen ist: „Auf das Pfändungspfandrecht, welches durch den Akt der Pfändung konstruiert wird, kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich des Pfandrechts geltenden Normen zur Anwendung. Da aber in den einzelnen Rechtsgebieten die Wirkung des Pfandrechts Dritten gegenüber verschieden geregelt ist, so erschienen einzelne Bestimmungen erforderlich, um dem § 658 Abs. I (des Entwurfes) die der Intention des Entwurfs entsprechende Ausführung zu sichern".

Desgleichen kam in der Reichstagskommission zum Ausdruck, daß es sich in dem § 804 Abs. II nur um eine spezielle Ausführung des in § 804 Abs. I enthaltenen Satzes handelt[14]). So beweist die Entstehungsgeschichte nicht nur, daß man sich auf § 804 Abs. II als arg. e contr. gegen die Anwendung der Vorschriften des BGB. auf das Pfändungspfandrecht hinsichtlich seines Inhalts und seiner Rechtsfolgen nicht berufen kann, sondern sie spricht gerade für eine solche Anwendung. Dazu führt auch folgende Erwägung: Wenn der Gesetzgeber das durch die Pfändung erworbene Recht als „Pfandrecht" bezeichnet hat, wenn er also damit bewußt an privatrechtliche Kategorien anknüpft, so will er damit sicherlich nicht nur eine rein äußere Namensverwandtschaft mit dem Pfandrecht der §§ 1204 ff. BGB. zum Ausdruck bringen — eine nur äußerliche Gleichheit der Bezeichnung könnte lediglich Verwirrung herbeiführen, wenn nicht — und das ist der zwingende Schluß! — der Gesetzgeber mit dieser Gleichheit der Bezeichnung auf eine zwischen den beiden Pfandrechtsarten bestehende innere Verwandtschaft hinweisen wollte! Es ist daher mangels gewichtiger Gegengründe nicht einzusehen, weshalb das Pfandrecht der ZPO. anderen Inhalts sein sollte wie das des BGB. Es stellt nicht bloß eine „Anwartschaft" (so Demelius a. a. O. 39) dar, sondern ist wie das vertragliche Pfandrecht ein echtes Sachenrecht. Das besagt eindeutig der Wortlaut des Gesezes, das von einem Pfand r e c h t spricht. Die gesetzgeberische Idee war, ein Recht zu schaffen, das mit den an dem gepfändeten Gegenstand sonst bestehenden dinglichen Rechten in Einklang gebracht werden kann[15]). Ein Recht, das dem öffent-

13) ebenso Schwinge 10.
14) vgl. die Ausührungen des Abgeordneten Struckmann bei Hahn I, S. 827.

lichen Rechte angehört, kann man nicht in Rechte privatrechtlicher Natur einreihen.

3. Und nun zu dem letzten Argument der Gegenseite, der behaupteten Verschiedenartigkeit der Voraussetzungen. Nach Emmerich[16]) besteht sie in folgendem: „Das bürgerliche Pfandrecht entsteht durch privates Rechtsgeschäft auf Grund materieller Voraussetzungen. Das Pfändungspfandrecht wird durch öffentlichrechtliche einseitige Handlung eines Staatsbeamten auf Grund formaler Voraussetzungen hervorgerufen". Diese Auffassung ist nur insoweit zutreffend, als sie den Entstehungstatbestand der beiden Pfandrechte betrifft. Die gültige Vollziehung der Pfändung bildet jedoch nur e i n e der Voraussetzungen für die Entstehung des Pfandrechts[17]), die trotz des Wortlautes in § 804 Abs. I ZPO. für sich allein das Pfandrecht nicht hervorzurufen vermag. Die ZPO. will von sich aus gar nicht die Frage beantworten, welche Voraussetzungen beim Pfändungspfandrecht gegeben sein müssen[18]) und regelt deshalb dieselben keineswegs erschöpfend. Vielmehr beweist die bewußte und gewollte Anknüpfung der ZPO. an Einrichtungen des BGB., daß das Pfändungspfandrecht „in seinen Grundprinzipien von den Normen des materiellen Rechts beherrscht"[19]) wird. „Das Gesetz gedenkt an den in Frage kommenden Stellen der materiellen Vorschriften nur deshalb nicht, weil es sie für selbstverständlich hält"[20]). Für das Pfändungspfandrecht müssen daher dieselben materiellrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, die für jedes Pfandrecht erforderlich sind, eine Erkenntnis, die uns zum ersten Male Riehl in seiner Schrift „über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts" (1880) vermittelt hat.

Die Verschiedenartigkeit des Entstehungsgrundes spricht nicht dagegen. Auch das vertragliche und das gesetzliche Pfandrecht werden durch völlig verschiedene Entstehungstatbestände ins Leben gerufen und doch sind die materiellrechtlichen Voraussetzungen immer dieselben. Die rechtliche Natur des Begründungsaktes, der Pfändung, hat keine Bedeutung für das Wesen des Pfändungspfandrechts. Entscheidend ist allein das zugrundeliegende privatrechtliche Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner mit der aus diesem stammenden privatrechtlichen Forderung des Gläubigers, welches über den Vollstreckungstitel zur Pfändung hinführt. Die Meinung Baumbachs[21]), daß das Pfändungspfandrecht deshalb öffentlichrechtlicher Natur sei, weil es durch einen öffentlichrechtlichen Akt, die Pfändung, begründet werde, geht deshalb fehl. Stein weist mit Recht darauf hin[22]), daß in unserem Rechtsleben die Erscheinung keineswegs selten ist, daß sich an

15) vgl. Motive 422, Stein Grundfragen 30.
16) a. a. O. 526.
17) so die h. M. vgl. unten § 3 S. 20.
18) ebenso Riehl a. a. O. 27.
19) Riehl, Pfändungspfandrecht 5.
20) Reichmayr 32; ähnlich die Begründung des Entwurfs des ZPO., vgl. Hahn I, 450.
21) E 3 vor § 803.
22) Grundfragen 30.

öffentlichrechtliche Vorgänge privatrechtliche Wirkungen anschließen wie umgekehrt, daß privatrechtliche Akte öffentlichrechtliche Folgen haben. Das Pfändungspfandrecht ist nicht ein Teil des Zwangsvollsreckungsverfahrens, sondern allein die privatrechtliche Wirkung[23]) eines Teiles desselben.

Der grundlegende Fehler, den die Gegenseite begeht, besteht demnach einmal darin, daß sie den unmittelbaren Erfolg des Pfändungspfandrechts entweder ganz übersieht oder nicht gebührend beachtet, sodann aber auch darin, daß sie es unterläßt, „den privatrechtlichen Kern desselben aus seiner prozessualen und publizistischen Hülle herauszuschälen"[24]) und für sich zu betrachten. Wer jedoch einmal den materiellrechtlichen Kern des Pfändungspfandrechts erkannt hat, der wird den grundlegenden und zutreffenden Ausführungen Riehls in der genannten Schrift zustimmen und mit der h. M.[25]) das Pfändungspfandrecht wesentlich als Privatrecht bezeichnen.

Der Vorwurf der Willkürlichkeit und der grenzenlosen Unsicherheit, den Baumbach[26]) gegen die h. M. erhebt, fällt auf seine eigene Auffassung zurück. Die wesensmäßige Gleichstellung des Pfändungspfandrechts mit dem Pfandrecht des BGB. und die sich daraus ergebende gleichmäßige Behandlung der beiden Pfandrechte entspricht dem gesetzgeberischen Willen zur Einordnung[27]) in etwaige an der Sache bereits bestehende Rechte. Eine Loslösung des Pfändungspfandrechts, eine selbständige und darum ungleichmäßige Behandlung desselben gegenüber dem vertraglichen Pfandrecht, wie sie der Gegenseite vorschwebt, ist zwar denkbar, jedoch durch nichts gerechtfertigt und darum willkürlich. Die Unsicherheit aber, die für den Gläubiger besteht, ist keineswegs grenzenlos, ja überhaupt nicht größer als sie es schon vor der Pfändung war. Sie besteht darin, daß der Schuldner entweder über pfändbares Vermögen verfügt oder daß er solches nicht hat. Würde man, wie die Gegenseite es tut, dem Gläubiger auch bei der Pfändung von dem Schuldner nicht gehörigen Sachen ein Pfandrecht geben, das zu allem Überfluß öffentlichrechtlicher Natur wärer, so würde man damit dem Gläubiger eine Sicherheit verschaffen, auf die er nicht den geringsten Anspruch hat. Andrerseits entstünde für jeden am Vollstreckungsverfahren unbeteiligten Dritten eine unzumutbare Unsicherheit hinsichtlich der ihm gehörigen Sachen und das allein deshalb, weil diese sich zur Zeit der Pfändung aus welchen Gründen auch immer im Gewahrsam des Schuldners befinden. Die Interessen eines solchen unbeteiligten Dritten sind aber ebenso schutzwürdig wie die der Beteiligten selbst. Die Interessen des außenstehenden Dritten sind durch die Möglichkeit der Pfändung seiner Sachen an sich schon gefährdet. Dagegen kann er sich immerhin mit der Klage aus § 771

---

23) vgl. Stein, Grundfragen 30; Schwinge, Staatsakt 10 u. die dort 87 N. 9 Aufgeführten; ferner Förster-Kann § 804 Anm. 2, Seuffert-Walsmann § 804 Anm. 2; RGZ. 67, 219; 71, 409.
24) Riehl a. a. O. 5.
25) wie N. 23.
26) E 3 vor § 803.
27) siehe Motive 422.

ZPO. wehren. Gegen ein Pfändungspfandrecht öffentlichrechtlicher Natur jedoch müßte ihm ein Schutz versagt bleiben, wenn er seine Widerspruchsklage lediglich auf ein Privatrecht, etwa das Eigentum — und das wird die Regel bilden —, stützen kann[28]).

Als Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen ist demnach festzuhalten: Das Pfändungspfandrecht ist ein echtes Pfandrecht und wie dieses wesensmäßig ein reines Privatrecht[29]).

Zu diesem Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht von jeher bekannt. In seiner Entscheidung vom 17. Oktober 1888 (RGZ. Bd. 22, S. 270), die noch unter der Herrschaft des preußischen Rechts erging, sagt es vom Pfändungspfandrecht: „Dieses Pfandrecht unterliegt in betreff seiner Voraussetzungen und Wirkungen den allgemeinen Vorschriften über Pfandrechte" und in RGZ. Bd. 108, S. 320 heißt es, daß das Pfändungspfandrecht „zwar in erster Reihe nach den Vorschriften der ZPO., soweit deren Bestimmungen aber nicht entgegenstehen, nach den pfandrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist"[30]).

## § 3. Die Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts, Pfändungen ohne Pfandrecht.

Aus der Erkenntnis, daß das Pfändungspfandrecht ein echtes privatrechtliches Pfandrecht ist, folgt, daß auch beim Pfändungspfandrecht die für Pfandrechte allgemein gültigen und erforderlichen Voraussetzungen vorliegen müssen. Es genügt daher, wie bereits S. 8 hervorgehoben wurde, trotz des Wortlautes in § 804 Abs. 1 nicht[1]), daß die Pfändung ordnungsmäßig vollzogen wurde; denn die Pfändung ist nur eine der Voraussetzungen für das Entstehen des Pfandrechts, die man als die prozeßrechtliche Voraussetzung bezeichnen kann. Zu dieser müssen noch die folgenden materiellrechtlichen Voraussetzungen hinzukommen, wenn durch die Pfändung ein Pfandrecht begründet werden soll:

---

28) Dazu würde die konsequente Durchführung der öffentlichrechtlichen Theorie führen; das öffentlichrechtliche Pfändungspfandrecht müßte dem privatrechtlichen Eigentumsrecht übergeordnet sein und darum vorgehen; letzteres könnte daher die Veräußerung der gepfändeten Sache nicht hindern und die Klage aus § 771 ZPO. müßte abgewiesen werden.

29) Unklar Sydow-Busch, der in § 804 Anm. 1 sagt: „es (d. i. das Pfändungspfandrecht) ist nicht rein privatrechtlicher Natur, wohl aber ein den dinglichen Rechten des bürgerlichen Rechts gleichgestelltes Recht, das gegen alle wirkt und von jedem beachtet werden muß." Einen Grund für seine Auffassung nennt Syd.B. nicht. — In völligem Widerspruch zu § 804 Abs. I ZPO. steht die Auffassung Du Chesne's, der das Pfändungspfandrecht dem Staate zuschreibt (Sächs.Arch. 13, 616 f.). Hier liegt offenbar eine Verwechslung mit der Beschlagnahme vor.

30) vgl. ferner RGZ. Bd. 61, S. 333; OLG. Stuttgart Rsp. 16, 303 ff.

1) so die h. M., vgl. die S. 8 N. 23 Genannten; a. M. alle diejenigen, welche das Pfändungspfandrecht dem öffentlichen Rechte zuschreiben und als einzige Voraussetzung desselben den wirksamen Vollzug der Pfändung verlangen.

1. Der Gläubiger muß einen obligatorischen Anspruch gegen den Schuldner haben; denn auch das Pfändungspfandrecht ist akzessorischer Natur, d. h. es kann nur für eine Forderung begründet werden, mit der es steht und fällt. Hat der Gläubiger keine Forderung, weil er z. B. wegen eines dinglichen[2]) Anspruchs an einem bestimmten Gegenstand Befriedigung im Weg der Zwangsvollstreckung sucht (§§ 1277 BGB., 371 Abs. III, 696 HGB.), oder weil er seine Forderung abgetreten hat[3]) oder weil diese erloschen[3]) ist oder weil er überhaupt keine[3]) Forderung besaß und lediglich auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Titels, der in der nächsthöheren Instanz aufgehoben wird, vollstreckt, dann erwirbt er kein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand. Zu dieser Ansicht bekennt sich heute die überwiegende Meinung[4]). Gegen die Akzessorietät[5]) hat namentlich Pagenstecher eingewendet, daß die Wirksamkeit der Pfandverwertung, die auf Grund eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolge, nicht in Zweifel gezogen werden könne, auch wenn durch ein späteres klagabweisendes Urteil festgestellt werde, daß der Gläubiger keine Forderung habe. Allein dieser Einwand ist nicht stichhaltig: Die Zwangsverwertung beruht, wie wir noch sehen werden, nicht auf dem Pfandrecht[6]).

Trotz des Bestands einer Forderung des Gläubigers entsteht durch die Pfändung kein Pfandrecht, wenn der Gläubiger für seine Forderung schon ein Pfandrecht hat[7]), z. B. der Vermieter für die Mietschuld an den eingebrachten Sachen des Mieters (§ 559 BGB.), oder wenn der Gläubiger wegen seiner Forderung aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld (§§ 1147, 1192 BGB.) die der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld haftenden Gegenstände pfändet. Es entsteht kein Pfandrecht neben dem gesetzlichen Pfandrecht bzw. neben der Hypothek. Lezteren Falles bewirkt die Pfändung lediglich die staatliche Verstrickung[8]).

2. Die Pfandsache muß fähig sein, Objekt des Pfandrechts zu sein, da nur an selbständigen Gegenständen dingliche Rechte begründet werden

---

2) vgl. Stein a. a. O. 35, 59 f.; Stein-Jonas Vorb. I 2 vor § 803.

3) ebenso Stein, a. a. O. 32 f.; Stein-Jonas § 804 II 4; Helliwig-Oertmann, System 2, 299; Falkmann 623 ff. (der allerdings 625 bei rechtskräftigen Urteilen den Anspruch „fingiert") und die meisten Kommentare und Lehrbücher; a. M. Geib 885, Weigelin 8 ff., Goldschmidt 79, Pagenstecher Gruch. 50, 293, Braumbach E 3 vor § 803.

4) so erstmals und grundlegend Riehl, Pfändungspfandrecht 1888, ferner Stein a. a. O. 32, Stein-Jonas § 804 II 1; Förster-Kann § 804 Anm. 3 b; Seuffert-Walsmann § 804 A. 3; Hellwig-Oertmann und Falkmann wie N. 3 u. a.

5) so Geib 85, Weigelin 8, Goldschmidt 79, Emmerich 254, Schmidt 934; die beiden letzteren nehmen Akzessorietät des Pfändungspfandrechts gegenüber dem gegen den Staat gerichteten Vollstreckungsanspruch des Gläubigers an; ferner Kraemer ZZP. 46, 148; Pagenstecher Gruch. 50, 274 ff., 290 f.

6) vgl. hierzu die Ausführungen unten.

7) vgl. Stein a. a. O. 35, Stein-Jonas a. a. O. II 1; KG Rsp. 11, 310; 14, 383; offen gelassen von Hamburg Rsp. 22, 251 f.; a. M. Emmerich 413 mit 45 ff., der zwei Pfandrechte annimmt; KG Rsp. 22, 250 und Frankfurt JW. 29, 2899, die nur das Pfändungspfandrecht berüyksichtigen.

8) vgl. RRGZ. 81, 146; 103, 137; Stein-Jonas a. a. O. u. § 865 IV.

können (Rückschluß aus § 93 BGB.). Mangelt der Pfandsache die Fähigkeit, Objekt eines dinglichen Rechts zu sein, so ruft die Pfändung kein Pfandrecht hervor. Das ist der Fall bei der Pfändung von „wesentlichen Bestandteilen" i. S. der §§ 93 ff. BGB., insbesondere bei der Pfändung von Früchten auf dem Halm oder von hängenden Früchten (§ 810 ZPO.)[9]). Trotz der Fähigkeit einer Sache, Objekt eines dinglichen Rechts zu sein, wird durch Pfändung an derselben kein Pfandrecht begründet, wenn das Gesetz sie für unpfändbar erklärt (§§ 811, 850 ZPO.)[10]). Denn nach dem Willen des Gesetzgebers sollen sie „der Pfändung nicht unterworfen" sein. Solange ihnen daher die Eigenschaft der Unpfändbarkeit zukommt, kann an ihnen auch nicht etwa durch Verzicht des Schuldners[11]) ein Pfandrecht begründet werden. Für die Pfändungsbefreiung bestimmter, für den Schuldner unentbehrlicher oder erforderlicher Gegenstände sind in erster Linie sozialpolitische Gesichtspunkte maßgebend: Die Zwangsvollstreckung darf nicht zur wirtschaftlichen Vernichtung des Schuldners und seiner Familie führen (vgl. RGZ. 72, 183). „Es soll vermieden werden, daß der Schuldner der öffentlichen Fürsorge und Armenpflege anheimfällt" (RGZ. 106, 206). Eine Pfändung „unpfändbarer" Gegenstände ist zwar durchaus möglich; auch ist eine solche Pfändung nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Da sie jedoch für die wirtschaftliche Existenz des Schuldners eine große Gefahr bedeutet, muß man sie, wenn auch das Gesetz sich nicht ausdrücklich dazu äußert, hinsichtlich ihrer Wirkungen auf das mögliche Mindestmaß, die staatliche Verstrickung, beschränken. Es geht nicht an, daß durch Rechtsgeschäft (§ 1274 Abs. II BGB.) der Eintritt des Pfandrechts ausgeschlossen ist ebenso wie beim gesetzlichen Pfandrecht (§§ 559 S. 3, 581 Abs. II, 704 S. 2 BGB.), daß er durch die Pfändung jedoch erreicht werden soll[12]). Wenn § 1274 Abs. II BGB. die rechtsgeschäftliche Bestellung eines Pfandrechts an nichtübertragbaren Rechten ausschließt und die §§ 559, 581 und 704 BGB. ein gesetzliches Pfandrecht an unpfändbaren Sachen nicht zulassen, so liegt der vernünftige Sinn dieser Vorschriften nicht darin, daß in dem einen Fall die Begründung des Pfandrechts gerade durch Rechtsgeschäft, in den anderen Fällen das Entstehen eines gesetzlichen Pfandrechts ausgeschlossen sein soll, sondern darin, daß an unpfändbaren Gegenständen ein Pfandrecht nicht entstehen soll. Nicht die Art und Weise, auf die das Pfandrecht hervorgerufen wird, soll allein verboten sein, sondern der Erfolg, das Pfandrecht selbst. Dieser Erfolg kann daher auch nicht durch Pfändung erreicht werden. Es wäre geradezu widersinnig, wenn das BGB., das hinsichtlich dessen, was unpfändbar ist, auf die Vorschriften der ZPO. abstellt, das Pfandrecht ver-

---

9) vgl. hiezu Riehl, Pfändungspfandrecht; Stein a. a. O. 35 f., Oertmann Z. 41, 1 ff.; s. auch v. Tuhr 186 f.

10) ebenso Seuffert-Walsmann 811, 1e; Schwinge 72 f.; Rosenberg Lb. § 197 I 2; RGZ. 18, 392; 72, 181; 106, 205; a. M. Stein a. a. O. 37; Stein-Jonas § 811 III.

11) ebenso Schwinge 73 und die dort N. 1 Genannten.

12) diese Meinung vertritt Stein a. a. O. 37.

bieten, die ZPO. dagegen, dem Sinne ihrer eigenen Vorschriften zum Trotz, es zulassen würde.

3. Die Pfandsache muß endlich im Eigentum des Schuldners stehen bzw. zu demjenigen Sondervermögen gehören, in das vollstreckt werden soll. Die ZPO. ist zwar „soweit davon entfernt, die Pfändung von einem Dritten gehörigen Sachen wegen Nichtbestehens des Pfändungspfandrechts für unzulässig zu erklären, daß sie im Gegenteil den Dritten auf den ausschließlichen Weg der Klage verweist und erst auf diese Klage hin dem Prozeßgericht die Einstellung oder Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln überträgt" (RGZ. 79, 243). Allein daraus erhellt gerade, daß bei der Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache lediglich die Verstrickungswirkung eintritt, nicht aber das Pfandrecht.

Gegen diese in Literatur und Rechtsprechung herrschende Meinung, zu der sich hinsichtlich der Zugehörigkeit der Pfandsache zum Schuldnervermögen auch Pagenstecher bekennt (a. a. O. 274), nehmen u. a. an Staub (JW. 88, 202), Demelius (31), Müller (89), Emmerich (446), Kaufmann (Gruch. 53. 327), Kraemer (ZZP. 46, 150) und Bambach (E 3 vor § 803), daß das Pfändungspfandrecht ohne Rücksicht auf das Eigentum an der Sache entstehe. Die Unrichtigkeit dieser Annahme geht aus folgendem hervor: Der Gläubiger hat allein einen Anspruch gegen seinen Schuldner. Er kann nur von diesem Befriedigung verlangen. Er kann sich deshalb auch nur an Sachen, die diesem gehören dinglich sicherstellen. Er hat kein Recht darauf, sich an Sachen, die seinem Schuldner nicht gehören, eine reale Sicherheit zu verschaffen. Die Zwangsvollstreckung stellt nur das rechtliche Mittel für die Befriedigung des gläubigerischen Anspruchs dar. Sie schafft nicht erst das Befriedigungsobjekt, dieses muß vielmehr schon zu Beginn der Vollstreckung vorhanden sein und zwar beim Schuldner, also diesem gehören.

Kein Pfandrecht entsteht daher bei der Pfändung von Sachen, die einem Dritten gehören. Es gibt „keinen Rechtsatz, der dem Gläubiger ein privates Recht an fremdem Vermögen verleiht, was bei einem nicht auf Rechtsgeschäft beruhenden Pfandrecht besonders ausgesprochen sein müßte und aus der Zulässigkeit der Pfändung nicht folgt" (Stein-Jonas a. a. O. II 3; vgl. auch die dort N 16 angegebene Rechtsprechung)[13]). Das Pfandrecht entsteht auch nicht dadurch, daß der Gläubiger des guten Glaubens ist, die Pfandsache gehöre dem Schuldner zu eigen. Der Gute Glaube ist nur bei diesem geschützt.

Kein Pfandrecht entsteht endlich dann, wenn die gepfändete Sache dem Gläubiger selbst gehört. Das BGB. kennt kein Pfandrecht an der eigenen

13) siehe ferner M. Wolff, Festschrift 64 ff., Förster-Kann 8804, 3b, Seuffert-Walsmann 804, 2b, Freudenthal-Sauerländer 1a; a. M. Demelius 31 ff., Francke Z. 36, 308 ff., Müller 89 ff., Kaufmann Gruch. 53, 327 f., Schulz ZivArch. 105, 299; Emmerich 447 ff., Kraemer Z. 46, 146 ff., Hellwig-Oertmann, System 2, 313 u.a.m.

Sache. Das Pfandrecht geht, wenn es mit dem Eigentum zusammentrifft, gemäß § 1256 Abs. I BGB. unter; deshalb auch die gesetzliche Fiktion in § 1256 Abs. II BGB., wonach das Pfandrecht als nicht erloschen „gilt", wenn der Eigentümer ein rechtliches Interesse am Fortbestand des Pfandrechts hat. Ein solches ist hier zu verneinen. Denn der Gläubiger benötigt zur Geltendmachung seines eigenen Rechtes an der gepfändeten Sache nicht das Pfandrecht, anderen Pfandrechten an der Sache kann er jedoch sein Eigentumsrecht entgegenhalten. Fehl geht die Annahme, daß der Gläubiger auf sein Eigentum verzichtet[15]), wenn er Auftrag zur Pfändung erteilt. Es geht nicht an, dem Gläubiger einen Willen unterzuschieben, den er nicht erklärt. Auch würde ein solcher Verzicht ihm gar nichts nützen, sondern ihn nur schädigen. Der Gläubiger wäre dann zwar seines Eigentumes ledig, aber deshalb gehört die betreffende Sache noch nicht dem Schuldner. Durch die Verzichtserklärung oder konkludente Verzichtshandlung wird kein Eigentum für den Schuldner begründet, da es an der hierzu erforderlichen dinglichen Einigung (§ 929 BGB.) fehlt. Ein Pfandrecht entsteht also trotz des gläubigerischen Eigentumsverzichts nicht[16]). Diese Konstruktion ist im übrigen auch überflüssig. Gegen die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers bestehen keine Bedenken. Sie ist, wie auch im Falle des § 771 ZPO., zulässig und rechtmäßig und kann ordnungsmäßig durchgeführt werden[17]); denn der Gläubiger-Eigentümer wird eine Widerspruchsklage nicht erheben.

Zu 1) bis 3).

Tritt bei Fortdauer der Pfändung nachträglich die fehlende Voraussetzung ein, so entsteht vom Zeitpunkt des Eintritts[18]) derselben das Pfandrecht.

Das ist der Fall, wenn etwa der Schuldner das Eigentum an der Pfandsache erwirbt[19]), oder wenn die künftige Forderung, sofern man eine solche für pfändbar erachtet[20]), zur Entstehung gelangt oder endlich, wenn ein „unpfändbarer" Gegenstand dadurch pfändbar wird, daß er für den Schuldner nicht mehr unentbehrlich oder erforderlich ist.

Nur nebenbei sei erwähnt, daß bei der sog. Vorpfändung des § 845 ZPO. (Pfändungsbenachrichtigung) das Pfandrecht nicht schon mit der Benachrichtigung entsteht, sondern daß es erst und ausschließlich durch die inner-

---

14) vgl. RGZ. 60, 222; 90, 197; 104, 300; Hamburg Rsp. 2, 219; Dresden Rsp. 4, 329; Sächs.Arch. 15, 627; SA. 62, 298.

15) Diese Konstruktion wird in verschiedenen Wendungen häufig gebraucht, vgl. die bei Stein-Jonas a. a. O. N. 19 angegebene Literatur und Rechtsprechung.

16) vgl. Stein a. a. O. 52 f., Stein-Jonas a. a. O., Hellwig-Oertmann, System, 2, 314; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft 177 ff.; Spiro JW. 32, 151 u.a.m.

17) vgl. Stei na. a. O. 53; Hellwig-Oertmann, System 2, 313 f.; Haas, Bad-Rsp. 11, 72; RGZ. 79, 241; LeipzZ. 1919, 384; Celle Rsp. 27, 173; München, SA. 71, 212; Dresden SA. 74, 349; KG. JJW. 31, 2183.

18) vgl. hierzu Stein-Jonas a. a. O. II 5 mit Lit.N. 24.

19) siehe RGZ. 60, 72; KG.Rsp. 22, 163.

20) vgl. Stein-Jonas § 829 I 1a.

halb von drei Wochen ab Benachrichtigung vorzunehmende Pfändung begründet wird; denn das Pfändungspfandrecht setzt immer die Vornahme der Pfändung voraus. Es ist zwar richtig, wenn Stein (Grundfragen 5) sagt, daß der Gläubiger in der Vorpfändung ausnahmsweise ein Recht zum Zwang hat[21]). Allein daraus den Schluß zu ziehen, daß bereits mit der Benachrichtigung das Pfandrecht, wenn auch nur schwebend (Stein a. a. O. 33; ebenso RGZ. 83, 334), entstanden sei, daß also die nachfolgende Pfändung auch hier kein Pfandrecht erzeuge (a. a. O. 35), ist unzutreffend. In § 845 Abs. II heißt es:

> „Die Benachrichtigung an den Drittschuldner hat die Wirkung eines Arrestes (§ 930 ZPO.) sofern die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen bewirkt wird."

Daraus geht zwingend hervor, daß jede rechtliche Wirkung der Pfändungsbenachrichtigung von der Vornahme der Pfändung abhängt. Es ist demnach auch hier die Bewirkung der Pfändung Voraussetzung[22]) für das Entstehen des Pfandrechts. Folgt die Pfändung innerhalb der vorgeschriebenen Frist nicht nach, so bleibt die Benachrichtigung ohne jede rechtliche Bedeutung[23]) und es besteht nicht etwa ein schwebendes Pfandrecht, das im übrigen dem Gläubiger nichts nützen würde. Dieser und anderer[24]) schwieriger Konstruktionen bedarf es nicht. Folgt nämlich die Pfändung nach, so begründet sie rückwirkend vom Zeitpunkt der Benachrichtigung an das Pfandrecht. Dieses geht allen nach der Benachrichtigung entstandenen, wenn auch vor der Pfändung begründeten Pfandrechten im Range vor.

---

21) Hier ist der Zwang freilich wesentlich schwächer als bei den übrigen Volstreckungsmaßnahmen. Es fehlt hier vor allem die strafrechtliche Sanktion des Zwanges; denn wenn der Schuldner oder Drittschuldner entgegen der ihnen nach § 845 erteilten Aufforderung handeln, so machen sie sich dadurch allenfalls zivilrechtlich haftbar, aber nicht strafbar.

22) vgl. RGR. vom 13. April 1913; Warneyer EB. 6 419[531].

23) ebenso Förster-Kann § 845 N. 7.

24) Bedingtes Pfandrecht nehmen u. a. an: Seuffert-Walsmann § 845 N. 3; Sydow-Busch N. 6; Förster-Kann N. 7; RGZ. 59, 92 verbd. mit 26, 427, auch 83, 334; Keidel Z. 21, 74 f.; Kirchberger JW. 15, 491 ff.; Wyszomirski Gruch. 32, 790 ff.; zwischen vorläufigem und endgültigem Pfandrecht unterscheiden Hellwig-Oertmann, System 2, 342; Falkmann 838 und Schwinge 7.

## Zweiter Hauptteil

### § 4. Das Wesen der Versteigerung.

Wenn wir nach dem Wesen der Versteigerung fragen, so haben wir davon auszugehen, daß die Versteigerung einen Teil des Vollstreckungsverfahrens bildet. Als Teil desselben muß ihr notwendigerweise der gleiche Charakter zukommen, der für das ganze Verfahren kennzeichnend ist. Da das Gesetz hinsichtlich des Wesens des Zwangsvollstreckungsverfahrens schweigt, blieb auch in dieser Beziehung die Ergründung des Wesens der Zwangsvollstrekkung der Wissenschaft überlassen. Hier haben sich zwei Lehrmeinungen herausgebildet, eine ältere, sog. privatrechtliche und eine jüngere, sog. öffentlichrechtliche Theorie.

Die erstere besagt: Subjekt der Vollstreckungsgewalt ist der Gläubiger. Er vermag sie zwar nicht selbst auszuüben, sondern muß sich hierzu der Vermittlung des Staates, staatlicher Organe bedienen; dennoch ist er allein der Träger des Zwangsvollstreckungsverfahrens.

Diese Lehre hat zum ersten Male A. S. Schultze[1]) aufgestellt. Er sagt: „Mit der eigenen und freien Verfügung über sein Privatrecht und dessen Ausübung hat der Berechtigte notwendig auch die eigene und freie Verfügung über die seinem Privatrecht immanente Zwangsbefugnis" (a. a. O. 65).

Im Anschluß an Schultze haben unter anderen Siber[2]), Geib[3]) und Reichel[4]) in der Erzwingbarkeit ebenfalls eine dem Anspruch kraft materiellen Rechts immanente Eigenschaft gesehen.

Als Hauptargument dieser Auffassung wird § 753 ZPO. ins Feld geführt, wo es heißt, daß der Gerichtsvollzieher „im Auftrage" des Gläubigers die Zwangsvollstreckung zu bewirken habe. Das Verhältnis des Gläubigers zum Gerichtsvollzieher sei also ein privatrechtliches und der Gerichtsvollzieher daher der Vertreter des Gläubigers[5]). Diese Schlußfolgerung ist abwegig[6]). Es ist zwar nicht so, daß man, wie Schwinge[7]) meint, „folgerichtig auch in all den vielen Vorschriften der ZPO. ein privates Auftragsverhältnis annehmen müßte, wo das Gesetz vom „beauftragten" Richter spricht"; denn einmal handelt es sich bei dem Auftrag nach § 753 um einen verfahrensrechtlichen Antrag, sodann erteilt diesen „Auftrag" der Gläubiger, also ein Privatrechtssubjekt, während er in den Fällen, die Schwinge im Auge hat,

1) Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung, 1888 S. 64 ff.
2) Rechtszwang 178, 225.
3) Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung an zahlreichen Stellen (z. B. S. 67, 152, 153 N. 3).
4) Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis JfD. 53, 108 ff.
5) Zahlreiche Literaturangaben bei Falkmann 284 N. 7.
6) vgl. Riehl 69 f., Stein, Grundfragen 63, 69, 110 ff.
7) Staatsakt 5 N. 3.

als öffentlichrechtlicher Auftrag vom Gericht und damit vom Staate ausgeht. Wohl aber ist Stein zuzustimmen, wenn er sagt: „Daraus, daß eine Person mit Wirkung für die Rechte einer anderen handelt, folgt nicht, daß sie ihre Macht dazu von dieser Person ableitet, ihr Vertreter ist. Es gibt auf dem Gebiete des privaten wie des öffentlichen Rechts auch eigene, nicht abgeleitete Rechte zum Eingriff in fremdes Eigentum“[8]).

Die privatrechtliche Lehre betrachtet die staatliche Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung nur von ihrem Ausgangs- und Endpunkt aus. Sie sieht in ihr, weil sie auf die Verwirklichung des Privatrechts gerichtet ist, Ausübung des Privatrechts, die durch den Gläubiger erfolgt. Der Staat und seine Organe stellen lediglich das Mittel für die zwangsweise Durchführung des materiellen Anspruchs dar. Damit unterschätzt die privatrechtliche Lehre die Tätigkeit des Staates. „Die Zwangsvollstreckung als Ganzes wegen der privatrechtlichen Wirkungen einzelner Akte zu einem privatrechtlichen Vorgange zu stempeln, zeugt von einer bedauerlichen Verkennung der hohen und ernsten staatsrechtlichen Stellung und Aufgabe des Prozesses und der Vollstreckung“ (Stein a. a. O. 7). Der Staat vermittelt nicht nur die Zwangsvollstreckung, er selbst ist es, der vollstreckt. Die genannte Auffassung überschätzt die Stellung des Gläubigers im Vollstreckungsverfahren ganz wesentlich. Wie es nicht in seiner Macht steht, von sich aus gegenüber seinem Schuldner ein rechtsgültiges Urteil zu erkennen, ebensowenig ist er in der Lage, seinen Anspruch lediglich auf Grund eines ihm vom Staat zur Verfügung gestellten Zwanges selbst durchzusetzen. Die privatrechtliche Auffassung entspringt nicht zuletzt einem Rechtsdenken, das dem Einzelindividuum eine fast unbeschränkte Selbstherrlichkeit verleiht und in der Zwangsvollstreckung „nur eine von den vielen Leistungen des Staates an den Bürger“[8a]) sieht. Mit unserer heutigen Auffassung vom Staate ist jenes Rechtsdenken nicht mehr zu vereinbaren. Wir vermögen daher ebenso wie der größte Teil der Schriftsteller[9]) der privatrechtlichen Auffassung nicht zu folgen.

Der privatrechtlichen Lehre steht die öffentlichrechtliche Theorie vom Wesen der Zwangsvollstreckung gegenüber. Sie geht davon aus, daß der Träger der Vollstreckungsgewalt der Staat ist. Zwar muß der Gläubiger den Anstoß zur Vollstreckungstätigkeit des Staates geben. Allein das ist kein Argument gegen den öffentlichrechtlichen Charakter des Vollstreckungsverfahrens, wie die Gegner der hier vertretenen Auffassung behaupten. Es ist im Rechtsleben durchaus keine Seltenheit, daß Behörden erst auf einen Anstoß von Privatpersonen hin tätig werden, ja tätig werden können! Wir brauchen nicht einmal an die zahlreichen Fälle strafrechtlicher Verfolgung, soweit diese ausdrücklich von der Stellung eines Antrages abhängig ist[10]),

---

8) Stein a. a. O. 63.

8a) R. Schmidt Lb. S. 177.

9) vgl. statt aller Anm. 8 bei Oertmann 141, Stein-Jonas Vorbem. II vor § 704, auch von Tuhr 1, 176 ff. mit ausführlicher Literaturübersicht.

10) z. B. §§ 172, 179, 182, 185, 223, 230, 236 usw. St.GB.

oder an die Fälle der Konzessionserteilung im Verwaltungsverfahren[11]) zu erinnern, wo niemand daran denkt, dem durch den Antrag ausgelösten Verfahren die öffentlichrechtliche Natur abzusprechen; es genügt vielmehr die zu allernächst liegende Parallele zum zivilprozeßrechtlichen Erkenntnisverfahren zu ziehen. So wie dort in der Regel nur auf einen Antrag der privaten Beteiligten[12]) eine Entscheidung des Gerichts ergeht, den staatshoheitlichen Charakter dieser Entscheidungen jedoch keiner ernstlich bezweifelt, ebenso ist es im Vollstreckungsverfahren. Die beiden Verfahren unterscheiden sich allein darin, daß im ersteren auf Parteiantrag durch einen Staatsakt für Recht erkannt wird, während es sich bei dem letzteren darum handelt, das einmal durch Staatsakt anerkannte Recht einer Partei auf deren Antrag hin zu verwirklichen. Damit, daß der Staat einem Antrg stattgibt, den Schuldner verurteilt, hat er seine prozeßrechtliche Aufgabe noch lange nicht erfüllt. Denn der Gläubiger will nicht allein die Verurteilung seines Schuldners, sondern Befriedigung für seinen Anspruch. Die wirtschaftliche und praktische Bedeutung des Prozesses i. w. S. kommt deshalb überhaupt erst dem zweiten Teil desselben, dem Vollstreckungsverfahren, zu. Es wäre völlig unbefriedigend, wenn der Staat durch Hoheitsakt zwar darüber entschiede, was dem Kläger zusteht, wenn er aber dann die Verwirklichung dieser Entscheidung der privatrechtlichen Tätigkeit des Prozeßsiegers überließe.

Für die öffentlichrechtliche Auffassung, die von der h. M.[13]) vertreten wird, spricht in erster Linie die geschichtliche Entwicklung des Zwangsvollstreckungsrechts, die hier nicht näher dargelegt werden kann[14]). Die Feststellung mag genügen: Ursprünglich hatte der Gläubiger ein Recht zur außergerichtlichen Pfändung und freihändigen Verwertung. Dieses Recht hat sich allmählich in ein Recht auf die gerichtliche Pfändung verwandelt und die Entwicklung hat mit der staatlichen Verwertung der gepfändeten Sachen ihren folgerichtigen Abschluß gefunden[15]). „Im geltenden Recht hat das Recht z u m Zwang nur noch der Staat; der Gläubiger hat nur ein Recht a u f den Zwang“[16]). Mit der Aufstellung dieses geschichtlich gewordenen Satzes hat Binding das Entscheidende gesagt. Der Staat allein ist der Träger der Zwangsvollstreckung[17]).

---

11) vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht 234 mit zahlreichen Beispielen.
12) Ausnahmen z. B. §§ 634, 646 Abs. II ZPO.
13) wie oben N. 9.
14) Die geschichtliche Entwicklung vgl. bei H. Planitz: Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht 1912 (insbes. 372 f.); ferner Brunner-Schwerin S. 594 mit Literatur dortselbst.
15) Ausnahmen vom Zwangsmonopol des Staates nur noch etwa im Recht der Selbsthilfe § 229 BGB., bei der Vorpfändung des § 845 ZPO. (vgl. hierzu die Ausführungen oben S. ? N. 21) und §§ 835, 857, 887 ZPO.
16) vgl. Binding, Normen I 483 ff.; den öffentlich-rechtlichen Charakter der Zwangsvollstreckung betont Binding übrigens auch sehr in seinem Lb. des Strafrechts, BT II 2, 606 ff.
17) Diese Lehre geht zurück auf die bei Riehl (Pfändungspfandrecht 1888) zum ersten Mal ausgesprochene Erkenntnis, daß „sich bei der Pfän-

Die Richtigkeit der öffentlichrechtlichen Lehre beweist der Strafschutz des § 137 StGB.: Der einzelne muß die Handlungen, die zur Durchführung des Vollstreckungsverfahrens vorgenommen werden, als Willensäußerungen des Staates[18]) achten. Er darf sich über sie selbst dann nicht eigenmächtig hinwegsetzen, wenn sich der Zugriff des staatlichen Organs als Fehlgriff erweist — der Gerichtsvollzieher pfändet z. B. eine dem Schuldner nicht gehörige Sache; der Gläubiger hat keinen Anspruch gegen den Schuldner —. Hätte der Gesetzgeber in der Zwangsvollstreckung nur eine privatrechtliche Tätigkeit des Gläubigers gesehen und diese schützen wollen, so wäre hierfür durch die Strafbestimmungen der §§ 288, 289 StGB. ausreichender Schutz gewährleistet[19]). So aber bedroht § 137 StGB. den Verstrickungsbrecher deshalb mit Strafe, weil dieser staatliche Willensäußerungen, staatliche Interessen mißachtet und sich damit „wider die öffentliche Ordnung" vergeht[20]).

Die öffentlichrechtliche Auffassung wird auch vom Reichsgericht, das sich ursprünglich zur privatrechtlichen Ansicht bekannte, vertreten. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 2. Juni 1913 (Plenarentscheidung) Bd. 82, S. 85 ff. hat es die Wendung zur öffentlichrechtlichen Lehre hin vollzogen. Es heißt dort: „In der Zwangsvollstreckung betätigt sich die staatliche Zwangsgewalt durch die eigenen Organe des Staates. Ob die Zwangsvollstreckung den Gerichten oder den Gerichtsvollziehern zugewiesen ist und wie auch die landesrechtliche Regelung des Gerichtsvollzieherwesens gestaltet ist, stets erfolgt sie zwar nicht von Amts wegen, sondern auf Antrag oder im Auftrage oder im Interesse der Partei, aber als Ausübung staatlicher Zwangsgewalt kraft der der Behörde oder dem Einzelbeamten vom Staate verliehenen Gewalt. Der Antrag oder der Auftrag

---

dung die Staatsgewalt engagiert, indem die Zwangsvollstreckungsbehörde durch Vornahme der Pfändung bestimmt, was Gegenstand des einzuleitenden Exekutionsverfahrens sein soll" (a. a. O. 78). Riehl fand seinerzeit freilich noch wenig Beachtung. Entscheidenden Einfluß hat die öffentlichrechtliche Lehre erst durch Friedrich Stein erfahren, der selbst vor 1913 Anhänger der privatrechtlichen Lehre war, dann aber, beeinflußt von Binding, in seinen „Grundfragen" sich mit größtem Erfolg für die neue Lehre einsetzte.

18) vgl. RG. St. Bd. 24, S. 40 (52); 61, 368 f.

19) vgl. Oertmann, ArchZivPr. 96, 22: „Nicht zum Schutze eines subjektiven Privatrechts wird hiernach der „Arrestbruch" bestraft, sondern allein wegen der Mißachtung der staatlichen Hoheitsrechte und Wahrzeichen".

20) Eine Mittelmeinung wird von Georg Jellinek (System der subjektiven öffentlichen Rechte 250 f.) vertreten; nach dieser steht die Vollstreckungsgewalt ihrer Substanz nach zwar dem Staate zu; dieser hat sie aber dem Gläubiger zu übertragen, der sie durch den Gerichtsvollzieher ausübt, ähnlich wie es mit polizeilichen Befugnissen der Fall ist. Da auch nach dieser Ansicht die Vollstreckungstätigkeit als hoheitliche Betätigung aufgefaßt wird, ist es für die Beantwortung unserer Fragen gleichgültig, ob man sich der Ansicht Jellineks oder der überwiegenden Ansicht anschließt. (Jellinek beschränkt übrigens seine Konstruktion auf die Vorpfändung).

der Partei ist nicht die Quelle der Zwangsbefugnis, sondern nur der äußere Anlaß, der die Betätigung der Zwangsgewalt auslöst. Deshalb gehört die Tätigkeit der Organe der Zwangsvollstreckung, der Gerichtsvollzieher nicht minder wie der Gerichte, dem öffentlichen Rechte an und zwar in ihrer Gesamtheit. "

Ergebnis: die Versteigerung ist als ein Teil der Zwangsvollstreckung wie diese ihrem Wesen nach öffentlichrechtlicher Natur; sie ist ein staatlicher Hoheitsakt.

## § 5. Die Grundlage der Versteigerung.

Auf Grund der Bestimmung des § 814 ZPO. ist, wie wir bereits in der Einleitung S. 2 feststellten, die Möglichkeit gegeben, ordnungsmäßig gepfändete Sachen zu versteigern, wobei es für die Versteigerung unerheblich ist, ob die vorausgegangene Pfändung ein Pfandrecht für den Gläubiger begründet hat. Unsere Untersuchungen über das Wesen und die Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts haben die Richtigkeit der oben S. 2 aufgestellten Behauptung, daß nicht jede ordnungsmäßig bewirkte Pfändung das Pfandrecht erzeuge, dargetan und S. 10 ff. haben wir die einzelnen Fälle der Pfändungen ohne Pfandrecht kennen gelernt. Von diesen kommt praktische Bedeutung vor allem der Pfändung ohne Forderung des Gläubigers und der Pfändung fremder, dem Schuldner nicht gehöriger Sachen zu. Wenn in diesen letzteren Fällen der Schuldner oder Dritteigentümer es unterläßt, Klage nach §§ 767 bzw. 771 ZPO. zu erheben, und wenn die Versteigerung der gepfändeten Sachen erfolgt, dann fragt es sich, ob der Mangel des Pfändungspfandrechts von rechtlicher Bedeutung für den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung ist, mit anderen Worten, ob das Pfändungspfandrecht für den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung erforderlich ist. Um diese Frage zu beantworten, müssen wir uns Klarheit über die Rechtsgrundlage der Versteigerung verschaffen. Diese aufzuzeigen ist daher unsere nächste Aufgabe.

Wie bei jedem dinglichen Rechtserwerb, der nicht kraft Gesetzes erfolgt, müssen wir auch hier das obligatorische Versteigerungsgeschäft von dem dinglichen Rechtsübertragungsakt selbst peinlich unterscheiden. Der dingliche Rechtsakt beruht stets auf der dem obligatorischen Geschäft entstammenden Eigentumsverschaffungspflicht, wobei wir von der Frage absehen wollen, inwieweit der Eigentumsübergang in der Versteigerung als dinglicher Rechtsakt seiner abstrakten Natur wegen von dem zugrundeliegenden obligatorischen Versteigerungsgeschäft losgelöst werden und für sich bestehen kann. Das Pfändungspfandrecht kann jedenfalls nur dann von rechtlicher Bedeutung für den Eigentumserwerb des Erstehers sein, wenn die Eigentumsverschaffungspflicht sich auf das Pfandrecht gründet.

Bei der Frage nach der Rechtsgrundlage der Versteigerung ist davon auszugehen, daß diese ein Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens ist. Die

Rechtsgrundlage der Zwangsvollstreckung bildet der Vollstreckungstitel, d. i. entweder ein Endurteil oder ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil (§ 704 Abs. I ZPO.) oder eine der in § 794 ZPO. Z. 1—5 genannten Urkunden. In § 704 Abs. I heißt es: „Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurteilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sich". § 794 lautet: „Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt" aus den unter Z. 1—5 aufgeführten Urkunden.

Der Wortlaut des Gesetzes ist indes, wie mehrfach im Vollstreckungsrecht[1]), ungenau und zwar hier in doppelter Beziehung: Einmal bedeutet „Zwangsvollstreckung" lediglich einen Sammelbegriff für die einzelnen Vollstreckungsakte, aus denen sich das Verfahren zusammensetzt. „Zwangsvollstreckung" bedeutet keinen selbständigen, neben der Pfändung, der Verwertung der gepfändeten Sachen und der Aushändigung des Erlöses für sich bestehenden rechtlichen Vorgang. Von einer Rechtsgrundlage der „Zwangsvollstreckung" kann man daher streng genommen gar nicht sprechen. Sodann aber beruht nicht das gesamte Verfahren auf dem Titel, sondern allein die Pfändung. Durch die Pfändung wird das Zwangsvollstrekkungsverfahren jedoch nur „eingeleitet" (Schwinge S. 7) und der Titel hat für dasselbe nur insoweit unmittelbare Bedeutung. Wird nämlich ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil in der nächsthöheren Instanz aufgehoben, so ist die Pfändung, sofern sie noch andauert, gleichfalls aufzuheben, da ihre Rechtsgrundlage beseitigt ist. Wurde aber gleichwohl vor Erlassung des obergerichtlichen Urteils die Versteigerung der gepfändeten Sachen durchgeführt, so wird deren Rechtsgültigkeit durch das spätere, die Forderung des Gläubigers verneinende Urteil nicht betroffen. Wenn auch der Gläubiger dann den hinterlegten Versteigerungserlös nicht ausgehändigt erhält, da er nach der obergerichtlichen Feststellung keinen Anspruch hat, so ist doch der Verwertungsakt selbst deshalb nicht ungültig, nicht nichtig. Denn die Versteigerung ist nicht die causa für die Befriedigung des Gläubigers — das ist seine Forderung! —, sondern nur das rechtliche Mittel zu seiner Befriedigung. Dieses rechtliche Mittel aber ist Staatsakt, der hinsichtlich seiner Gültigkeit und Wirksamkeit von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer privatrechtlichen Forderung des Gläubigers unabhängig ist. Daraus ergibt sich der zwingende Schluß: Die Versteigerung beruht allein auf der Pfändung, besser gesagt auf der durch die Pfändung hervorgerufenen Wirkung. Diese ist eine doppelte[2]). Einmal erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand (§ 804 Abs. I ZPO.), freilich nur dann, wenn die oben (S. 10 ff.) genannten materiellrechtlichen Voraussetzungen für das Entstehen des Pfändungspfandrechts vorliegen. Sodann aber werden durch die Pfändung die gepfändeten Sachen

---

1) vgl. Stein, Grundfragen 24, Schwinge, Staatsakt 7.

2) So die heute weitaus h.m., z. B. Stein a. a. O. 26, Stein-Jonas § 804 I, Förster-Kann § 803 2, Seuffert-Walsmann § 804 2; auch Baumbach E. 3 vor § 803, Schwinge a. a. O. 8 ff.

der staatlichen Verstrickung[3]) unterworfen. Diese Wirkung kommt jeder ordnungsmäßig vollzogenen Pfändung zu ohne Rücksicht darauf, ob die Pfändung auch das privatrechtliche Pfandrecht zu begründen vermag. Denn die Verstrickung ist eine rein verfahrensrechtliche Wirkung des Pfändungsaktes, die allein von der Beachtung der verfahrensrechtlichen Vorschriften abhängt und welche durch die dem Vollstreckungstitel zugrundeliegende materielle Rechtslage nicht berührt wird. Die Verstrickung ist gegenüber dem Pfandrecht von weit größerer Bedeutung. Sie ist die eigentliche Hauptwirkung der Pfändung. Ihrem Wesen nach ist sie öffentlichrechtlicher Natur. Um nämlich den Pfandgegenstand vor unbefugten Zugriffen Dritter, insbesondere des Schuldners zu schützen, entzieht der Staat dem Schuldner die rechtliche und im Falle des § 808 Abs. I ZPO. auch die tatsächliche Verfügungsmacht über die gepfändeten Sachen und stellt sie unter staatliche Herrschaft (RGZ. 118, 276 ff.). Wenn auch das Gesetz diese Wirkung bei der Pfändung beweglicher Sachen nicht ausdrücklich hervorhebt, so folgt sie doch mittelbar aus § 137 StGB.[4]) und ist im übrigen auch in den meisten Geschäftsanweisungen[5]) vorgesehen. Ihrem Inhalt nach bedeutet die Verstrickung, die Stein[6]) im Anschluß an Mothes[7]) als eine „Unterart der staatlichen Beschlagnahme" bezeichnet hat, nicht allein Entziehung der schuldnerischen Verfügungsmacht, sondern Aneignung derselben durch den Staat. Der Staat als Träger der Zwangsvollstreckung schafft sich mit der Verstrikkung die Grundlage für seine weitere Vollstreckungstätigkeit. Darin liegt die innere Notwendigkeit der Verstrickungswirkung der Pfändung begründet. Denn erst auf Grund seiner eigenen Verfügungsmacht ist der Staat in der Lage, Subjekt der Zwangsvollstreckung weiterhin zu sein und die Verwertung der gepfändeten Sachen selbst vorzunehmen. „Das entspricht", wie Stein zutreffend hervorhebt (a. a. O. 61), „auch durchaus der natürlichen Betrachtungsweise, denn der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers gibt ihm nur ein Recht a u f den staatlichen Zwang und dieser besteht nicht nur in der Pfändung, denn damit hat der Staat sich seiner Pflicht gegen den Gläubiger wirklich noch nicht entledigt. Wenn also jetzt inmitten der Vollstreckung der Gläubiger ein Recht z u m Zwang haben sollte, so wäre das eine Anomalie, ein Abweichen vom geraden Weg der staatlichen Vollstrek-

---

3) Ebenso Stein a. a. O. 61, Stein-Jonas § 803 II 1 und die dort N. 10 Zitierten; ferner Seuffert-Walsmann § 814 2, Förster-Kann § 814 2, Schwinge a. a. O. 108, Hein, Identität I, 250 und 376; Reichmayer 77 ff., RGZ 79, 241.

4) ebenso Schwinge a. a. O. 9.

5) So Preußen § 57 Nr. 8; Bayern § 101; Württemberg § 64 Nr. 5; Baden § 149 N. 3; minder scharf Sächs. Geschäftsanordnung § 1655 Nr. 1.

6) Grundfragen 25; vgl. auch RGZ. 100, 221: „Beschlagnahme bedeutet nach allen in Betracht kommenden Bestimmungen nichts anderes als ein durch behördlichen Zwang erfolgendes Ingewahrsamnehmen von Gegenständen behufs Sicherstelung". vgl. hierüber weiter Bindung BT. II, 2, 608 ff., Hein a. a. O. I 242; Stein-Junker 368, RRGSt. 53, 30 und die darin Zit., insbesondere die Schrift von Lehmann.

7) Die Beschlagnahme, Diss. Leipzig 1903.

kung, das mit klaren Worten im Gesetz stehen müßte, um glaubhaft und erträglich zu sein."

Nach alledem können ernstlich Zweifel nicht mehr darüber bestehen, daß die Grundlage der Versteigerung allein in der durch die Pfändung bewirkten staatlichen Verstrickung zu finden ist. Freilich ist auch in dieser Beziehung der gesetzliche Wortlaut nicht eindeutig genug. In § 806 ZPO. ist zwar von der Veräußerung „auf Grund der Pfändung" die Rede und die §§ 814, 816 ZPO. sprechen von der Versteigerung der „gepfändeten Sachen". Aber damit ist noch nicht das Entscheidende gesagt; denn „Pfändung" bedeutet nur einen tatsächlichen Vorgang. Entscheidend für dieVersteigerung ist indes nicht der tatsächliche Hergang der Pfändung, sondern die rechtliche Wirkung, die dem Pfändungsakt zukommt. Es ist wohl auch auf die Ungenauigkeit des gesetzlichen Wortlauts zurückzuführen, wenn bis zum Erscheinen von Steins „Grundfragen der Zwangsvollstreckung" im Jahre 1913 die, wie Stein (a. a. O. 57) uns berichtet, fast einstimmige Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum dahin ging, die der Pfändung nachfolgenden Akte als Auswirkungen des gläubigerischen Pfandrechts anzusehen[8]). Die Erklärung für diese Auffassung müssen wir darin finden, daß man seit A. S. Schultze[9]) die Entstehung des gläubigerischen Pfandrechts als die entscheidende Wirkung der Pfändung betrachtete[10]).

Die Unrichtigkeit dieser Auffassung geht bereits aus unseren obigen (S. 21 unten) Darlegungen hervor. Die Versteigerung ist auch dann rechtsgültig und wirksam, wenn durch ein späteres Urteil der Vollstreckungstitel beseitigt wird. Daraus folgt, daß sie vom Bestand einer Forderung des Gläubigers unabhängig ist. Für die Versteigerung ist es aber auch rechtsunerheblich, ob die gepfändete Sache dem Schuldner gehört. Auch wenn diese einem Dritten, der es unterläßt rechtzeitig d. h. vor der Versteigerung zu intervenieren, oder dem Gläubiger selbst gehört, ist die Versteigerung gültig und wirksam. Die an der Sache bestehenden privatrechtlichen Rechtsbeziehungen vermögen die Gültigkeit und Wirksamkeit des staatlichen Vollstreckungsaktes nicht zu beeinträchtigen.

Kommt es somit bei der Versteigerung weder darauf an, daß dem Gläubiger eine Forderung gegen den Schuldner zusteht, noch darauf, daß sich die gepfändete Sache im Eigentum des Schuldners befindet, so kann die Versteigerung auf dem Pfändungspfandrecht jedenfalls nicht beruhen; denn gerade der Mangel einer Forderung des Gläubigers oder des Eigentums des Schuldners läßt ein solches nicht entstehen. Die Versteigerung kann deshalb nur auf der staatlichen Verstrickung beruhen.

Diese Auffassung ist in der Tat die einzig richtige[11]). Der staatliche

---

8) Anders damals schon: Hassenpflug Gruch 32, 92 f., Planck I b. 2, 721, 723, Hein 142; OLG.-Stuttgart, WürttJb. 18, 171 und Pollak, System 786 f. für das österreichische Recht.

9) Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung 1883.

10) Pfandvorzugsklage 16 von Hein; Krichberger, Vorpfandung 42.

11) Ebenso Stein, Grundfragen 61, Stein-Jonas § 803 II 1, Seuffert-Wals-

Hoheitsakt, der in der Versteigerung zum Ausdruck kommt, findet in der Verstrickung seine öffentlichrechtliche Grundlage. So wie für die Einleitung des staatlichen Vollstreckungsverfahrens nicht der bloße Bestand einer Forderung des Gläubigers genügt, sondern diese im öffentlichrechtlichen Vollstreckungstitel nachgewiesen werden muß, ebenso wenig kann das privatrechtliche Pfändungspfandrecht genügende Grundlage für die Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens sein. „Staatshoheitsrechte kennzeichnen sich dadurch, daß sie dem Staate eigentümlich sind und bedingt werden durch den Zweck, ihm die Lösung seiner Aufgaben für die Allgemeinheit zu ermöglichen. Somit schließt das Wesen des Hoheitsrechts begrifflich in sich, daß bei seiner Ausübung eine Handlung vorliegt, zu welcher der Staat und seine Organe als Vertreter der Gesamtinteressen des Volkes und nicht schon nach bürgerlichem Recht befugt sind" (RGZ. 113, 301 ff., 304). Wenn der Staat dem Gläubiger mit dem Urteil den Vollstreckungstitel erteilt, so schafft er damit die Grundlage für sein eigenes Vorgehen als Vollstrecker hinsichtlich der Pfändung. Der Staat will aber auch weiterhin Träger des Zwangsvollstreckungsverfahrens sein. Zu diesem Zwecke unterwirft er die gepfändeten Sachen seiner eigenen Verfügungsmacht. Die Linie des staatlichen Vollstreckungszwanges und der staatlichen Vollstreckungsherrschaft ist damit klar gezeichnet. Die öffentlichrechtliche Verstrickung als Grundlage der Versteigerung entspricht völlig dem öffentlichrechtlichen Vollstreckungstitel als Grundlage der Pfändung. Die privatrechtlichen Gläubiger—Schuldner-Beziehungen spielen dabei hinsichtlich der Gültigkeit und Wirksamkeit der einzelnen Vollstreckungsakte keine Rolle, sie erlangen erst dann rechtliche Bedeutung, wenn der einzelne Vollstreckungsakt privatrechtliche Wirkung für den Schuldner oder den Gläubiger erhalten soll. Die Rechtssicherheit als Erfordernis eines jeden Rechtsstaates verlangt es, daß die staatlichen Hoheitsakte von den Schwankungen der privatrechtlichen Gläubiger—Schuldner-Beziehungen losgelöst sind. Das Bestehen oder Nichtbestehen des privatrechtlichen Pfändungspfandrechts kann deshalb keinen Einfluß auf die Gültigkeit und Wirksamkeit des obligatorischen Versteigerungsgeschäftes haben. Aus dieser Erkenntnis aber gibt es nur die eine Folge, daß das Pfändungspfandrecht auch für den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung n i c h t erforderlich ist[12]). Wenn schon der obligatorische Versteigerungsakt nicht auf dem Pfandrecht, sondern auf der Pfandverstrickung beruht, so kann das Pfändungspfandrecht für den sich auf Grund des obligatorischen Versteigerungsaktes vollziehenden Eigentumserwerb des Erstehers nicht erheblich sein. Denn der dingliche Rechtsübertragungsakt kann seine Rechtsgrundlage, wie bereits oben (S. 20) betont, nur in der im obligatorischen Versteigerungsgeschäft begründeten Eigentumsverschaffungs-

---

mann 814, 2. Förster-Kann 814, 2; Hein, Identität I, 250 und 276; Reichmayr 77 ff.; Schwinge 108; RGZ. 79, 241 und die N. 8 Genannten.

12) Ebenso Stein a. a. O. 76, Reichmayr 77 ff., Hein, Identität I 250, 376, Schwinge 108, Hellwig-Oertmann, System 2, 322 f., Stein-Jonas § 814 I, Förster-Kann § 814 2, Seuffert-Walsmann § 814 2, Baumbach § 814 1 b.

pflicht finden. Diese aber kann nicht im Pfandrecht des Gläubigers wurzeln, da das Pfändungspfandrecht jeder Bedeutung für das obligatorische Versteigerungsgeschäft entbehrt.

Anders freilich die herrschende Meinung (Zitate bei Stein, Grundfragen 70). Nach ihr erwirbt bei Mangel des Pfändungspfandrecht nur derjenige Ersteher das Eigentum an der versteigerten Sache, der in Ansehung des gläubigerischen Pfändungspfandrechts in gutem Glauben ist, der also ohne grobe Fahrlässigkeit nicht weiß, daß der Gläubiger kein Pfandrecht hat. Der Gedankengang, von dem die h. M. dabei geleitet wird, ist folgender: Hat der Gläubiger durch die Pfändung kein Pfandrecht erworben, so steht damit fest, daß seine Vollstreckung — mit Ausnahme der Pfändung eigener Sachen — an sich ungerechtfertigt ist; denn das Pfandrecht bleibt ihm ja immer nur dann versagt, wenn er keinen vollstreckbaren Geldanspruch hat oder wenn er Sachen, die weder seinem Schuldner noch ihm selbst gehören, pfänden läßt. An der Rechtsgültigkeit der ordnungsmäßig vollzogenen Pfändung kann jedoch nicht gerüttelt werden. Sie ist Staatsakt und kann deshalb in ihrer Wirkung nur durch einen neuen Saatsakt beseitigt werden. Hierzu ist regelmäßig ein Urteil erforderlich, auf Grund dessen der die Pfändung aufhebende Beschluß erlassen werden kann. Das Urteil aber kann seinerseits nur dann ergehen, wenn Klage nach § 767 oder § 771 ZPO. erhoben wird. Geschieht dies nicht, so muß versteigert werden, wenn der Gläubiger es beantragt. Hier besteht somit die Gefahr, daß der Gläubiger oder falls er mit einem Dritten als Ersteher zusammenspielt, dieser, Eigentum an der versteigerten Sache erwirbt, ohne daß der Gläubiger einen materiellrechtlichen Anspruch auf Befriedigung überhaupt oder gerade aus dieser, dem Schuldner nicht gehörigen Sache hat. Um dieser Gefahr vorzubeugen, beschränkt die h. M. den Eigentumserwerb des Erstehers auf den Fall der Gutgläubigkeit desselben in Ansehung des gläubigerischen Pfandrechts. Die Rechtsgrundlage für diese Beschränkung auf den guten Glauben des Erstehers will die h. M. in den §§ 1244 und 935 Abs. II BGB. finden, die sie unmittelbar[13]) oder entsprechend[14]) oder ergänzend[15]) auf den Versteigerungserwerb anwendet.

Von der Frage der Anwendbarkeit der §§ 1244, 935 Abs. II BGB. abgesehen, besteht der grundlegende Fehler, den die h. M. begeht, in folgendem: Unsere Rechtsordnung kennt einen Eigentumserwerb kraft des guten Glaubens des Erwerbers nur bei Privatrechtsgeschäften[16]). Die Versteigerung ist jedoch auch nach Ansicht der Vertreter der h. M. kein Privatrechtsgeschäft, sondern Staatsakt[17]). Ein gutgläubiger Eigentumserwerb kann im übrigen nur dort in Frage stehen, wo es sich um einen Mangel in der Rechtsstellung des Übertragenden handelt. Ein solcher Mangel liegt hier nicht

13) so z. B. Smoira 62 ff., Hirsch 245 ff., siehe dagegen Reichmayr 85.
14) So besonders das RG. vgl. RGZ. 61, 331 ff.; 97, 41; 104, 302; 126, 21 ff. (26).
15) so z. B. M. Wolff, Festschrift 64 ff..
16) vgl. Wolff a. a. O. und die dort N. 11 Zit.
17) siehe oben S. 18 N. 13.

vor. Der Übertragende ist nicht der Gläubiger, sondern der Staat. Dieser leitet sein Recht zur Übertragung nicht aus dem dem Gläubiger mangelnden Pfandrecht, sondern aus seiner eigenen Verfügungsmacht über die gepfändeten Sachen, welche er durch die Pfändung erlangt hat, ab. Es ist durch nichts gerechtfertigt den Eigentumserwerb des Erstehers von dessen Gutgläubigkeit in Ansehung eines Rechtes abhängig zu machen, das mit seinem Rechtserwerb nicht das geringste zu tun hat.

Ergebnis: Das Pfändungspfandrecht ist für den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung nicht erforderlich.

## § 6. Fortsetzung,

## — Anwendung bürgerlichrechtlicher Vorschriften, insbesondere des § 1244 BGB.? —

Wenn wir uns nun unserer zweiten Frage nach der Anwendung von Vorschriften des BGB., insbesondere des § 1244, auf den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung zuwenden, so findet diese Frage ihren äußeren Grund darin, daß der Gesetzgeber es unterlassen hat, den Erwerb des Erstehers an der versteigerten Sache in der ZPO. selbst zu regeln. Der innere Grund für diese Frage beruht darin, daß der Eigentumsübergang bei der Versteigerung beweglicher Sachen nicht kraft Gesetzes erfolgt wie bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung — nach § 90 ZVG. wird der Ersteher mit der Rechtskraft des Zuschlags Eigentümer —, sondern an einen eigenen dinglichen Rechtsakt geknüpft ist, der sich nach bestimmten Normen abwickeln muß. Mangels einer besonderen gesetzlichen Regelung fragt es sich somit, ob Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere § 1244 BGB. auf den Eigentumserwerb des Erstehers Anwendung finden können.

Wenn wir uns oben (S. 25) bei der Frage nach der Erforderlichkeit des Pfändungspfandrechts für den Erwerb des Erstehers gegen die Abstellung auf den guten Glauben desselben in Ansehung des gläubigerischen Pfändungspfandrechts wendeten, so haben wir uns damit zwar implicite auch gegen die Anwendung des § 1244 BGB. ausgesprochen. Die dort genannten Gründe sind jedoch nicht die einzigen, die gegen die Anwendung des § 1244 BGB. sprechen. Auch kommen sie im Hinblick auf die nunmehr gestellte Frage erst in zweiter Linie in Betracht, da sie diese nicht als allgemeines Problem betreffen. Dieses besteht darin, ob die Heranziehung von Vorschriften des bürgerlichen Rechts überhaupt möglich ist. Erst nach einer grundsätzlichen Bejahung dieser Frage kann es sich weiter darum handeln, ob gerade die Bestimmungen des § 1244 BGB. zur Anwendung gelangen können. Unsere Frage muß daher zunächst einmal allgemein untersucht werden.

Soweit es sich um Vorschriften des BGB. handelt, die ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck bringen, das für unsere gesamte Rechtsordnung

Geltung beansprucht, ist die gestellte Frage kein Problem. Der Grundsatz von Treu und Glauben, der in den §§ 157, 242 BGB. seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, gilt anerkanntermaßen auch im öffentlichen Recht in gleicher Weise wie die Bestimmungen der §§ 134, 138 BGB., wonach in entsprechender Anwendung ein Verwaltungs- oder Staatsakt, der gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Die in den genannten Bestimmungen zum Ausdruck kommenden Grundsätze sind nicht typisch privatrechtlicher Natur und deshalb für unsere ganze Rechtsordnung verbindlich.

Im übrigen aber ist die erste Voraussetzung für die Heranziehung der Vorschriften eines bestimmten, gesetzlich geregelten Tatbestands auf einen vom Gesetz nicht geregelten Vorgang die Rechtsähnlichkeit der Lage. Von einer solchen spricht man, wenn zwei Tatbestände wesentlich gleichartig sind. Unter dieser Voraussetzung steht in der Regel der Anwendung der Vorschriften des gesetzlich normierten Tatbestands auf den anderen gesetzlich nicht geregelten Tatbestand rechtlich kein Hindernis entgegen, soweit sich nicht aus dem Zweck der einzelnen Bestimmungen etwas anderes ergibt. Ob dann die fraglichen Bestimmungen unmittelbar oder nur entsprechend oder ergänzend anzuwenden sind, ist erst eine Frage zweiter Ordnung.

Nicht erfordert ist ein besonderes gesetzliches Gebot zur Anwendung, wie das z. B. beim Tausch hinsichtlich der Vorschriften über den Kauf in § 515 BGB., bei der Pacht hinsichtlich der Vorschriften über die Miete mit Einschränkungen in § 581 Abs. II BGB. und sonst vielfach der Fall ist. Auch wenn das Gebot der „entsprechenden Anwendung" fehlt, können, soweit es sich um zwei wesentlich gleichartige Vorgänge handelt, die Vorschriften des einen auf den anderen zur Anwendung kommen. So werden z. B. anerkanntermaßen die Vorschriften über die Miete auf mietähnliche Verhältnisse wie die Platzmiete im Theater und in der Eisenbahn, oder die Vorschriften über die Verwahrung auf verwahrungsähnliche Rechtsverhältnisse z. B. die Hinterlegung eines Grundschuldbriefes in der Gerichtskasse sinngemäß angewendet. Der Mangel eines gesetzlichen Anwendungsgebotes ist nicht nur dann unerheblich, wenn die beiden wesentlich gleichartigen Tatbestände im Privatrecht begründet sind, er bleibt ebenso außer Betracht, wenn der eine Vorgang privatrechtlicher, der andere öffentlichrechtlicher Natur ist, wenn nur beide in ihrem Wesen sich gleichen. Freilich wird die öffentlichrechtliche Natur eines Vorgangs zumeist die wesentliche Gleichartigkeit mit einem privatrechtlichen Vorgang zweifelhaft erscheinen lassen.

Der Mangel eines ausdrücklichen Gebotes der Anwendung von Vorschriften des BGB. auf den Eigentumserwerb des Erstehers steht somit derselben nicht entgegen. Es fragt sich deshalb allein, ob das BGB. einen mit dem dinglichen Versteigerungsakt wesentlich gleichartigen Tatbestand enthält.

Die herrschende Meinung bejaht diese Frage. Sie sieht im Pfandverkauf des BGB. §§ 1234 ff. die wesentlich gleichartige Parallele zur Versteigerung beweglicher Sachen im Wege der Zwangsvollstrekung. Sie behandelt des-

halb den Eigentumserwerb in der Zwangsversteigerung als privatrechtlichen dinglichen Vertrag und wendet auf diesen die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen §§ 929 ff. BGB. an. Im Zusammenhalt damit ergibt sich notwendig auch die Heranziehung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit §§ 104 ff. BGB. und über Willenserklärungen §§ 116 ff. BGB., insbesondere auch des § 1244 BGB. Daß bei der Frage nach der Art der Anwendung die Meinungen auseinandergehen und die einen für unmittelbare[1]), die anderen nur für eine entsprechende[2]) und eine dritte Gruppe für ergänzende[3]) Anwendung sich entschieden haben, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Denn das Problem besteht nicht in dem W i e der Anwendung, sondern darin, o b eine solche überhaupt möglich ist.

Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Von einer Rechtsähnlichkeit des privatrechtlichen Pfandverkaufs mit der Versteigerung beweglicher Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung kann keine Rede sein[4]). Schon hinsichtlich des obligatorischen Versteigerungsgeschäftes bestehen derartig grundlegende Verschiedenheiten, daß von einer wesentlichen Gleichartigkeit der beiden Vorgängen nicht mehr gesprochen werden kann. Die Zwangsversteigerung ist Staatsakt, der Pfandverkauf privates Rechtsgeschäft. Erstere beruht auf der staatlichen Verstrickung, letztere auf dem Pfandrecht des Gläubigers, wie gerade § 1244 BGB. beweist. Die Zwangsversteigerung betrifft g e pfändete, also durch staatlichen Hoheitsakt der Verfügungsmacht des Staates unterworfene Sachen; der Pfandverkauf dagegen betrifft v e r pfändete, d. h. durch privatrechtlichen dinglichen Vertrag in den Herrschafts- und Verfügungsbereich des Gläubigers gelangte Sachen. Bei der Zwangsversteigerung ist deshalb der Gerichtsvollzieher ausschließlich als staatliches[5]) Organ tätig, wogegen er den Pfandverkauf als Vertreter des Gläubigers vornimmt[6]). Wenn daher das Gesetz auch in § 817 Abs. II ZPO. von der Zahlung des „Kaufgeldes" spricht, so folgt doch aus den vorgenannten Gründen, daß die Versteigerung beweglicher Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung nicht schlechthin als privatrechtlicher Kaufvertrag i. S. der §§ 434 ff. BGB. angesehen werden kann[7]). Ob und inwieweit die Be-

---

1) so die S. 25 N. 13 Zit.

2) so die S. 25 N. 14 Zit., insbesondere auch RG, (Nachweise in Bd. 104, S. 300), nach dessen Rechtsprechung die Vorschriften des BGB. über das Vertragspfandrecht auf das Pfändungspfandrecht insoweit entsprechende Anwendung finden als nicht Vorschriften der ZPO. entgegenstehen.

3) so die S. 25 N. 15 Zit.

4) ebenso Stein, Grundfragen 59, 71; Schwinge, Staatsakt 108.

5) ebenso Stein-Jonas Anm. II zu § 814 mit Lit.ang.

6) Haftungsrechtlich muß freilich auch letzteren Falles der Gerichtsvollzieher mit der h. M. (vgl. RGZ. 144, 262 ff. und die dort angegebene Literatur) als staatliches Organ angesehen werden.

7) so die h. M. — a. M. Stein, a. a. O. 70; Stein-Jonas Anm. I zu § 814, Förster-Kann 814, 2, Seuffert-Walsmann 814, 2, welche den obligatorischen Versteigerungsakt als öffentlichrechtlichen Kauf bezeichnen; Sydow-Busch, der von einem staatlichen Zwangsakt spricht u. a..

stimmungen des BGB. über den Kauf auf das obligatorische Versteigerungsgeschäft angewendet werden können, ist indes hier nicht zu untersuchen[8]) und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob etwa aus § 806 ZPO. allein schon die Unanwendbarkeit der bürgerlichrechtlichen Vorschriften über den Kauf begründet werden kann.

Hinsichtlich des dinglichen Rechtsaktes, dem eine weit größere Bedeutung zukommt und dem gegenüber allein unsere Frage gestellt ist, besteht folgender Unterschied: Die Eigentumsübertragung erfolgt bei der freihändigen Versteigerung durch privatrechtlichen dinglichen Vertrag des Gerichtsvollziehers mit dem Ersteher und durch die Übergabe der Sache an den Ersteher. In der Zwangsversteigerung erfolgt sie durch einen Staatsakt[9]), der in einer einseitigen, rechtbegründenden Verfügung[10]) des Gerichtsvollziehers und der Übergabe der Sache besteht. Die Verfügung stellt sich ihrem Inhalte nach als öffentlichrechtliche Willenserklärung dar. Sie begründet in Verbindung mit der Übergabe das Eigentum des Erstehers. Sie tritt an die Stelle der dinglichen Einigung (§§ 929 ff. BGB.) beim Eigentumserwerb auf Grund freihändiger Versteigerung. Diese öffentlichrechtliche Verfügung ist formfrei, sie kann deshalb auch durch konkludente Handlung — die Übergabe — zum Ausdruck kommen, was die Regel darstellen wird. Wenn demnach Verfügung und Übergabe regelmäßig auch nur in dem einen Akt der Übergabe äußerlich in Erscheinung treten, so muß man doch rechtlich die beiden Vorgänge scharf voneinander trennen. Im Hinblick auf unsere Fragestellung muß daher die Übereignungsverfügung des Gerichtsvollziehers von der Übergabe der versteigerten Sache an den Ersteher unterschieden werden. Was die Übergabe der versteigerten Sache betrifft, ist allerdings die Rechtslage mit der Übergabe einer beweglichen Sache auf Grund eines privatrechtlichen dinglichen Vertrages dieselbe[10a]). Die Stellung des Gerichtsvollziehers als staatliches Organ ist hierfür bedeutungslos; denn die Übergabe ist ein rein tatsächlicher Akt, bei dem es auf die Rechtsstellung der handelnden Personen nicht ankommt. Ebenso wie man einem geschäftsunfähigen Kinde ein Spielzeug in die Hand geben kann, wenn es nur in der Lage ist, das Spielzeug in die Hand zu nehmen, ebenso kann auch der Gerichtsvollzieher dem Ersteher ohne Rücksicht auf dessen Rechtsstellung als geschäftsunfähige, geschäftsbeschränkte oder vollgeschäftsfähige Person den Besitz an der versteigerten Sache durch die Übergabe verschaffen. Soweit infolgedessen zum Erwerb des Erstehers die Besitzerlangung desselben an der versteigerten Sache erforderlich ist, finden mangels besonderer Regelung

---

8) vgl. hierüber Stein, a. a. O. 71 ff.

9) Zur Begründung der folgenden Ausführungen muß hier schon zum Teil auf unsere dritte Frage, die rechtliche Konstruktion des Versteigerungserwerbes des Erstehers eingegangen werden.

10) ebenso Stein-Jonas Anm. I zu § 814 mit Literatur; a. M. die gesamte ältere Literatur und Rechtsprechung.

10a) ebenso Stein-Jonas Anm. IV zu § 817.

im Zwangsvollstreckungsrecht die Vorschriften der §§ 929 ff. BGB. entsprechende Anwendung[10b]).

Anders ist jedoch unsere Frage im Hinblick auf die Übereignungsverfügung des Gerichtsvollziehers zu beurteilen. Diese ist ein einseitiger, rechtsbegründender Akt, der nicht jedem gegenüber[10c]) ergehen kann, zu seiner Wirksamkeit aber insbesondere die Bekanntgabe der Verfügung an den Betroffenen voraussetzt. Denn auch diese Verfügung ist empfangsbedürftig wie in der Regel jede privatrechtliche und öffentlichrechtliche Verfügung, die sich an bestimmte dritte Personen richtet und Rechtsbeziehungen zu diesen begründet, ändert oder aufhebt. Die Empfangsbedürftigkeit öffentlichrechtlicher Verfügungen ist oft betont worden[11]) und als allgemeiner Grundsatz in Schrifttum[12]) und Rechtsprechung[13]) und nicht zuletzt vom Gesetzgeber selbst anerkannt, der in § 16 Abs. I FGG. den Grundsatz zur gesetzlichen Norm erhoben hat: „Verfügungen werden mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind, wirksam". Damit fand ähnlich wie in den oben erwähnten Bestimmungen der §§ 134, 138, 157, 242 BGB. ein für unser gesamtes Rechtsleben Gültigkeit beanspruchendes Prinzip seinen gesetzlichen Niederschlag. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bestimmungen des FGG. allgemein in der Zwangsvollstreckung anwendbar sind, soweit nicht die positivrechtlichen Bestimmungen der ZPO. etwas anderes vorschreiben. § 16 Abs. I FGG. muß jedenfalls Gültigkeit für unsere gesamte Rechtsordnung haben, soweit nicht positivrechtlich eine andere Regelung getroffen ist[14]). Diesem Rechtsgrundsatz entspricht auch die Regelung in § 35 Abs. I und II StPO., wonach Entscheidungen des Gerichts dem anwesenden Betroffenen verkündet, dem Abwesenden zugestellt werden müssen. Die Notwendigkeit dieses Grundsatzes folgt aus dem Wesen des Staatsaktes[15]), der auf die Vermögenslage des Betroffenen gestaltend einwirken will. Er muß daher, wenn er sich nicht aus besonderen Gründen als überflüssig erweist, als gültig anerkannt werden. Solche Gründe sind hier in keiner Weise ersichtlich.

Aus der Gegenüberstellung des Eigentumserwerbs des Erstehers auf Grund freihändiger Versteigerung und des Erwerbes in der Zwangsvollstreckung folgt deshalb, daß beide Vorgänge in ihrem Wesen völlig verschieden sind. Sie gleichen sich aber auch wirtschaftlich gesehen in keiner Weise. Stein hat mit Recht betont: „Der Gerichtsvollzieher überträgt f r e m d e s Eigentum und f r e m d e s Recht kraft obrigkeitlicher Gewalt" (a. a. O. 70). Wenn

---

10b) ebenso Stein-Jonas a. a. O.

10c) Nicht z. B. gegenüber einer geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten Person; vgl. die folgenden Ausführungen.

11) vgl. hierüber die Ausführungen bei Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 184 ff. und die dort angegebene reichhaltige Literatur.

12) vgl. Kormann a. a. O., 184 und die dort N. 4 Zit.

13) vgl. Kormann a. a. O., insbesondere N. 5 dortselbst.

14) so z. B. § 312 ZPO.

15) ebenso Kormann a. a. O. 185 hinsichtlich des Verwaltungsaktes.

daher eine Parallele zum Privatrecht überhaupt in Frage kommen könnte, dann könnte sie aus dem zuletzt genannten Grunde nur in § 366 HGB. gefunden werden. Aber auch diese Parallele kann aus den vorgenannten Gründen nicht gezogen werden.

Die Parallelen zum Versteigerungserwerb müssen daher in vollstreckungsrechtlichen Vorgängen selbst gefunden werden. Darauf hat als erster Hachenburg[16]) hingewiesen, indem er sagte: „Dieselbe Auffassung — nämlich wie beim Zuschlag in der Immobiliarvollstreckung — liegt dem Zuschlag bei der Zwangsvollstreckung in Fahrnisse zugrunde. Auch hier ist es ein Akt der Staatsgewalt, der das Eigentum des Steigerers begründet". Wenn Wolff[17]) dagegen einwendete, daß für jene Analogie aus § 90 ZVG. kein Raum sei, so hatte er damit zweifellos insoweit Recht, als bei der Zwangsversteigerung beweglicher Sachen der Ersteher nicht schon durch den Zuschlag, sondern erst mit der Übergabe das Eigentum an der ihm zugeschlagenen Sache erlangt. Die Eigentumsverschaffung durch den Zuschlag bei der Versteigerung von Grundstücken beruht auf einer Sondervorschrift, die nicht ohne weiteres auf einen anderen Tatbestand übertragen werden kann. Für die Zwangsversteigerung beweglicher Sachen ist dies um deswillen abzulehnen, weil „bei beweglichen Sachen die Gefahr der Verbringung besteht und darum bei diesen erst durch die unmittelbare Besitzverschaffung das die Sicherheit des Eigentumserwerbes verbürgende Herrschaftsverhältnis hergestellt wird. Deshalb macht auch im Falle des § 817 ZPO. erst die Ablieferung d. h. die Übergabe der versteigerten Sache durch den Gerichtsvollzieher den Ersteher zum Eigentümer" (RGZ. 126, 21 ff.; Stein-Jonas Anm. IV zu 817). Die Auffassung Hachenburgs ist daher insoweit abzulehnen, als nach ihr bereits durch den Zuschlag das Eigentum des Ersteher begründet werden soll. Der ihr zugrundeliegende Gedanke jedoch, daß auch die Zwangsversteigerung beweglicher Sachen Staatsakt ist in gleicher Weise wie die Zwangsversteigerung von Grundstücken[18]), ist durchaus zutreffend.

Der von Hachenburg aufgestellten Theorie vom Versteigerungserwerb auf Grund Staatsakts ist vor allem Stein[19]) in überzeugender Weise und mit guten Gründen beigetreten. Stein war es auch, der zwei weitere vollstrekkungsrechtliche Parallelen aufgezeigt hat, die in dem Beschluß des Vollstreckungsgerichts nach § 825 ZPO., durch welchen der Richter dem Gläubiger die gepfändete Sache übereignet, und in der Überweisung einer Geldforderung an den Gläubiger kraft richterlicher Anordnung nach § 835 ZPO. zu finden sind.

Der Eigentumsübergang in der Immobiliarvollstreckung weist gegenüber dem Eigentumsübergang in der Mobiliarvollstreckung zwar die Besonderheit auf, daß nach § 90 ZVG. der Abschluß des obligatorischen Vertrages und die dingliche Rechtsänderung durch einen einzigen Akt, den Zuschlag,

16) Vorträge, Bd. 2 S. 143.
17) Festschrift 67 N. 15; gegen Hachenburg ferner Reichmayr, 86 N. 3.
18) so die h. M., vgl. die Komm. zum ZVG § 90, so Jäckel-Güthe II, 1, a, b; ebenso schon RGZ. 60, 54; ferner Rosenberg, Lb § 209 II.

erreicht werden. Dieser Umstand vermag jedoch an der hier vertretenen Auffassung nichts zu ändern; denn entscheidend ist nicht die Zahl der einzelnen Akte, durch die ein rechtlicher Erfolg herbeigeführt wird, sondern die Tatsache, daß sowohl hier wie dort staatliche Organe auf Grund staatlicher Machtbefugnis handeln. Bei der Gleichartigkeit des Erfolges und der handelnden Organe als staatlicher Organe ist es daher auch aus Gründen der Logik angebracht, die beiden Vorgänge als wesentlich gleichartig zu beurteilen.

Ebenso verhält es sich, wenn der Vollstreckungsrichter nach § 825 ZPO. im Wege der anderweitigen Verwertung dem Gläubiger durch Beschluß die gepfändete Sache übereignet. Wenn Stein[20]) die Auffassung vertritt, daß auch hier wie im Falle des § 90 ZVG. der Übereignungsakt mit dem Verwertungsakt zusammentreffe und daß es deshalb keiner besonderen Übergabe der Sache bedürfe, so kann ihm darin zwar nicht beigetreten werden[21]); denn die richterliche Übereignung der gepfändeten Sache an den Gläubiger kann nur als Ersatz[22]) für die dingliche Einigung über die Veräußerung angesehen werden (ebenso RGZ. 126, 21 ff.) und zur wirksamen Eigentumsbegründung des Erstehers bedarf es noch weiterer Ausführungshandlungen des Gerichtsvollziehers[23]) (RG. a. a. O.). Doch ist der der Auffassung Steins zugrundeliegende Gedanke richtig, daß es sich beim Eigentumserwerb des Erstehers auf Grund eines vollstreckungsgerichtlichen Beschlusses nach § 825 ZPO. um einen Staatsakt handelt. Hinsichtlich des gerichtlichen Beschlusses teilt auch das RG. diese Auffassung. In der vorerwähnten Entscheidung wird ausgeführt: „Hält man in Anlehnung an die herrschende Meinung die gerichtliche Übereignung der gepfändeten Sache an den Gläubiger für zulässig, so muß in dieser Übereignung ein Staatsakt gesehen werden." Die Ausführung dieses Beschlusses durch den Gerichtsvollzieher ist aber nichts anderes als reinste Zwangsvollstreckung. Es muß daher auch die vom Gerichtsvollzieher in Ausführung des Beschlusses vorgenommene Handlung — Übergabe an den Gläubiger, eventuell auch erst Wegnahme beim Schuldner — als öffentlich-rechtliche Tätigkeit betrachtet werden[24]). Wenn darum Reichel (JfD 53, 108 ff.) hier einen rechtsgeschäftlichen Erwerb konstruieren zu müssen glaubt und das nur deshalb, weil das Eigentum, welches der Gläubiger erlangt, privatrechtlicher Natur ist (a. a. O. 139, 157, 183), so gehen seine Ausführungen fehl. Denn „die Wirkung eines Vorganges beweist keineswegs seine Natur"[25]). Das Ergebnis Reichels, daß der

19) a. a. O. 71 ff.

20) a. a. O. 7; ebenso Stein-Jonas Anm. II 3 zu 825, Förster-Kann N 1 f, Hellwig-Oertmann System 2, 330.

21) ebenso RGZ 126, 21 ff. mit ausführlicher Begründung.

22) vgl. oben S. 29, wo wir ausführten, daß die Verfügung des Gerichtsvollziehers an die Stelle der dinglichen Einigung beim Pfandverkauf tritt.

23) gerade darin liegt die völlige Übereinstimmung mit der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher.

24) vgl. oben S. 19 und die dort zit. RGZ 82; 85 ff.

25) Stein a. a. O. 72; ebenso RGZ. 126, 21 ff.

Gläubiger sich die Sache selbst übereigne und daß die richterliche Verfügung nur ein „Unschädlichkeitsattest" (a. a. O. 157) darstelle, ist deshalb abwegig. Reichel übersieht, daß eine Übereignung nach bürgerlichem Recht stets einen dinglichen Vertrag voraussetzt. Der Gläubiger schließt aber weder mit dem Gerichtsvollzieher noch mit dem Schuldner einen solchen Vertrag. Der Gedanke einer einseitigen Eigentumsübertragung ist jedoch dem Privatrecht fremd. Wenn hier schon der Gläubiger auf Grund einer einseitigen privatrechtsgeschäftlichen Verfügung Eigentümer werden könnte, dann müßte er sich die Sache aneignen. Dazu jedoch müßte die Sache zuvor herrenlos geworden sein und das ist keineswegs der Fall[26]).

Eine weitere Parallele zum Versteigerungserwerb hat Stein im Forderungsüberweisungsbeschluß gemäß § 835 ZPO. gefunden. Auf Grund eines solchen Beschlusses erlangt der Vollstreckungsgläubiger die Berechtigung zur Einziehung der Forderung (§ 836 ZPO.), er wird alo Forderungsgläubiger und damit Inhaber der Forderung. Dieser Vorgang stellt sich, wie Geib[27]) zutreffend betont hat, als eine Art staatlicher Enteignung dar, weil der Staat durch einen Eingriff in die Vermögensverhältnisse des Schuldners in Form der richterlichen Anordnung dem Gläubiger die Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner überweist. Die Natur dieser richterlichen Anordnung als Staatsakt kann ernstlich nicht bezweifelt werden. Einen solchen staatlichen Eingriff in die Vermögensverhältnisse des Schuldners kennt die ZPO. auch bei der Pfändung eines Anspruchs, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft (§ 847, Pfändung des Herausgabeanspruches) und bei der Überweisung des schuldnerischen Herausgabeanspruches an den Gläubiger (§ 886 ZPO.). In beiden Fällen kommt den richterlichen Anordnungen staatshoheitlicher Charakter zu. Der Beauftragung des Gerichtsvollziehers durch den Gläubiger auf Grund der richterlichen Anordnung nach § 847 kommt dabei ebensowenig die Bedeutung eines privatrechtlichen Auftrages zu wie im Falle des § 753 ZPO.[28]); denn der Gerichtsvollzieher leitet seine Machtbefugnis zur Ausführung der richterlichen Anordnung nicht aus dem Auftrage des Gläubigers, der nur ein Antrag im verfahrensrechtlichen Sinn ist[29]), her, sondern einmal aus der besonderen richterlichen Anordnung, sodann aber auch ganz allgemein aus seiner Eigenschaft als staatliches Vollstreckungsorgan. Deshalb gehört auch diese Tätigkeit des Gerichtsvollziehers dem öffentlichen Rechte an (vgl. die bereits oben S. 19 zitierte RGZ. 82, 85 ff.) und ist Staatsakt.

Hat man nun erkannt, daß der Versteigerungserwerb des Erstehers an vollstreckungsrechtlichen Vorgängen selbst auszurichten ist, dann bedarf es keiner weiteren Ausführungen mehr darüber, daß der Ersteher keinen auf

---

26) vgl. im übrigen gegen Reichel Emmerich a. a. O. 344 f., 394, der übrigens wie Reichel in dem Übereignungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts eine Überweisung an Erfüllungstatt sieht.

27) Rechtschutzbegehren und Anspruchsbetätigung, S. 87 N. 1.

28) vgl. die Komm. zu § 753 ZPO., so z. B. Stein-Jonas Anm. II.

29) wie 28) z. B. Stein-Jonas Anm. I.

die dingliche Einigung gerichteten Vertrag i.S. der §§ 929 ff. BGB. mit dem Gerichtsvollzieher schließt. Er gibt keine darauf gerichtete Willenserklärung ab, der Gerichtsvollzieher nimmt keine solche Willenserklärung von ihm entgegen. Im Hinblick auf unsere Fragestellung ergibt sich daraus, daß die Vorschriften des BGB. über den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen §§ 929 ff. keine Anwendung finden können; denn diese Vorschriften sind „nur auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb zugeschnitten" (RGZ. 126, 23)[30]. Mangels eines Vertragsabschlusses und auf einen solchen gerichteter Willenserklärungen des Erstehers sind daher auch die Vorschriften über Willenserklärungen §§ 116 ff. BGB. hinsichtlich der Person des Erstehers[31] von der Anwendung ausgeschlossen. Die Nichtanwendbarkeit der §§ 116—118 BGB. folgt überdies schon aus der hoheitlichen Natur des Staatsaktes, dessen Wesen der geheime Vorbehalt, das Einverständnis zum Schein und der Scherz widersprechen[32].

Kommt es sonach beim dinglichen Versteigerungsakt in keiner Weise auf den Willen des Erstehers, insbesondere auf Willensmängel desselben an, dann könnte an sich auch ein Geschäftsunfähiger[33] Eigentum im Wege der Zwangsvollstreckung erlangen. Dieser durchaus unerwünschten Konsequenz ist jedoch durch die Empfangsbedürftigkeit der das Eigentum des Erstehers begründenden Verfügung ein Riegel vorgeschoben. Die Empfangsbedürftigkeit dieser Verfügung als Wirksamkeitsvoraussetzung haben wir bereits betont (vgl. oben S. 29). Aus der Empfangsbedürftigkeit folgt notwendig die Bekanntgabe der Verfügung gegenüber dem Ersteher. Da es sich hierbei um die Abgabe einer Willenserklärung seitens des Gerichtsvollziehers handelt, auf die § 130 BGB. unbedenklich sinngemäß angewendet werden darf[34], wäre zur Wirksamkeit der Bekanntgabe die Ge-

---

30) diese Begründung gibt das RG. in der genannten Entscheidung freilich nur im Hinblick auf die gerichtliche Übereignung der gepfändeten Sachen an den Gläubiger; denn diese sei Staatsakt, auf den die privatrechtlichen Normen über den Eigentumserwerb nicht ohne weiteres angewendet werden könnten. Da jedoch, wie unsere Untersuchungen gezeigt haben, zwischen der gerichtlichen Übereignung und der Uebereignung durch den Gerichtsvollzieher kein Unterschied besteht — beide handeln als staatliche Organe kraft staatlicher Machtbefugnis (vgl. oben S. 32 und N. 23) —, muß der dort ausgesprochene Grundsatz auch für die vom Gerichtsvollzieher vorgenommene Übereignung gelten.

31) Anders wird diese Frage im Hinblick auf die Person des Gerichtsvollziehers beurteilt werden müssen. Dieser gibt zwar keine privatrechtliche, sondern eine öffentlichrechtliche Willenserklärung ab, wenn er die Übereignung der versteigerten Sache an den Ersteher verfügt (vgl. oben S. 29), doch wird man auch auf öffentlichrechtlicher Willenserklärungen die §§ 119 ff. BGB., insbesondere 130 BGB. sinngemäß anwenden müssen (vgl. bzgl. § 130 BGB. Kormann a. a. O. 189). Unsere Untersuchungen sind jedoch beschränkt auf die Person des Erstehers.

32) ebenso Kormann a. a. O. S. 303 bez. des Verwaltungsaktes.

33) vgl. Lent, öffentlichrechtliche Gestaltung des Zwangsvollstreckungsrechts in der Z. d. Ak. f. DR., 4. Jahrg., S. 329 ff.

34) siehe N. 31, Kormann a. a. O. 189.

schäftsfähigkeit des Erstehers erforderlich. Da jedoch die Bekanntgabe der Verfügung innerhalb eines Verfahrens erfolgt, ist nicht auf die Geschäftsfähigkeit, sondern auf die Prozeßfähigkeit[35]) des Erstehers abzustellen[36]). Wenn auch § 52 ZPO. besagt, daß prozeßfähig ist, wer sich durch Verträge verpflichten kann, so darf man doch nicht unterschiedslos die Geschäftsfähigkeit der Prozeßfähigkeit gleichsetzen. Das Prozeßrecht kennt nur die Prozeßfähigkeit schlechthin. Eine der beschränkten Geschäftsfähigkeit des BGB. entsprechende beschränkte Prozeßfähigkeit gibt es nicht. Die Folge davon ist, daß auch dann keine wirksame Bekanntgabe der Verfügung vorliegt, wenn der Ersteher in der Geschäftsfähigkeit zwar beschränkt, die Erklärung jedoch ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil erteilt (§ 131 Abs. II S. 2 BGB.). Wenn auch das BGB. in dieser Beziehung den Geschäftsbeschränkten dem voll Geschäftsfähigen gleichstellt, so ist diese Gleichstellung doch nur für das Privatrecht von rechtlicher Bedeutung. Der beschränkt Geschäftsfähige bleibt beschränkt geschäftsfähig und ist damit prozeßunfähig. Demnach kann zwar einem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber ein Schenkungsversprechen wirksam erteilt werden, doch kann dieser nicht selbst auf Erfüllung klagen[37]), weil ihm die verfahrensrechtliche Handlungsfähigkeit fehlt. Aus diesem Grunde kann es dahingestellt bleiben, ob der Erwerb des Eigentums bzw. die Bekanntgabe der darauf gerichteten Verfügung des Gerichtsvollziehers für den (beschränkt geschäftsfähigen) Ersteher lediglich einen rechtlichen Vorteil bedeutet[38]).

Die Bekanntgabe der Verfügung gegenüber einem Prozeßunfähigen ist deshalb rechtlich gesehen keine Bekanntgabe. Die Eigentumsübertragung an einen Prozeßunfähigen leidet aus diesem Grunde an einem wesentlichen Mangel und ist darum nichtig. Zwar hat sich in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und des Reichsversicherungsamtes[38a]) eine Abschwächung des Grundsatzes von der Nichtigkeit wegen Formmangels in der Richtung herausgebildet, daß der Mangel der Kundmachungsform dann nur eine relative Unwirksamkeit zu begründen vermöge, wenn die Form allein im Interesse des Betroffenen vorgeschrieben sei. Bei der Bekanntgabe der Übereignungsverfügung an einen Prozeßunfähigen handelt es sich jedoch nicht nur um einen Mangel in der Form der Bekanntgabe — diese ist wie schon S. 29 hervorgehoben formfrei —, sie ist in diesem Falle als überhaupt nicht erfolgt anzusehen, denn die Bekanntgabe kann nur gegenüber

---

35) vgl. Lent a. a. O. 330 hinsichtlich der Frage der Wirksamkeit des Gebotes.

36) Deshalb nur sinngemäße Anwendung oben N. 31.

37) beschränkte Geschäftsfähigkeit begründet prozeßhindernde Einrede nach § 274 Abs. II Z. 7 ZPO.

38) Diese Frage ist zum mindesten mit Rücksicht darauf zweifelhaft, daß in dem Erwerb durch einen Geschäftsbeschränkten der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung begründet sein kann.

38a) vgl. die Ausführungen bei Kormann a. a. O. S. 270 f. mit Literaturnachweisen.

prozeßfähigen Personen erfolgen[39]). Nichtig ist daher die Bekanntgabe an geschäftsunfähige sowie an geschäftsbeschränkte Personen[40]). Die Übereignung an einen Prozeßunfähigen leidet darum nicht nur an einem Mangel der Form der Bekanntgabe, der unter Umständen geheilt werden könnte, sondern an der Bekanntgabe überhaupt und ist aus diesem Grunde nichtig. Aber selbst wenn man in der Bekanntgabe an einen Geschäftsbeschränkten nur einen Mangel in der Form der Bekanntgabe erblicken wollte[41]), so müßte die Folge auch dieses Mangels nicht nur die relative Unwirksamkeit der Übereignungsverfügung, sondern deren Nichtigkeit sein, weil die Bekanntgabe der Verfügung nicht allein im Interesse des Erstehers gelegen ist. Das Interesse des Staates als des Trägers der Zwangsvollstreckung an der Bekanntgabe der Verfügung ist nicht minder groß: erst durch die Bekanntgabe derselben kann die Zwangsvollstreckung in Verbindung mit der Übergabe der versteigerten Sache beendet werden. Das Interesse des Schuldners aber besteht darin, daß er erst durch die Beendigung der Zwangsvollstreckung endgültig aus seiner Verbindlichkeit entlassen wird.

Die Gefahr der wirksamen Übereignung an einen Geschäftsunfähigen, wie sie Lent (a. a. O. 331) aufgezeigt hat, braucht also nicht befürchtet zu werden. Denn die Übergabe an einen Geschäftsunfähigen oder Geschäftsbeschränkten bewirkt keine Heilung des Staatsaktes. Die Wirkung der Übergabe besteht allein in der Besitzverschaffung. So wenig der Mangel der dinglichen Einigung beim Erwerb beweglicher Sachen nach §§ 929 ff. BGB. durch die Übergabe ersetzt werden kann, ebensowenig vermag die Übergabe in der Zwangsversteigerung den Mangel einer wirksamen Übereignungsverfügung des Gerichtsvollziehers zu heilen. Denn die Grundlage des Eigentums des Erstehers bildet nicht die Übergabe, sondern allein die Verfügung des Gerichtsvollziehers. Sie begründet das Eigentumsrecht des Erstehers wenn auch nur in Verbindung mit der Übergabe. Ist ihr daher mangels Bekanntgabe an den Ersteher die Wirksamkeit versagt, so fehlt der Rechtsgrund für den Eigentumserwerb des Erstehers.

Die Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit kommen aber gleichwohl nur insoweit in Betracht als durch § 52 ZPO. auf sie hingewiesen wird. Wenn darum auch auf dem Wege über § 52 ZPO. die Vorschriften der §§ 104 ff. BGB. beachtlich sind, so kommen sie beim Versteigerungserwerb doch weder unmittelbar noch entsprechend noch ergänzend zur Anwendung. Denn § 52 ZPO. lehnt sich zwar an die fraglichen Bestimmungen des BGB. an, die ZPO. hat jedoch mit der Prozeßfähigkeit einen eigenen Begriff geprägt, der wie schon betont, nicht wahllos mit dem der Geschäftsfähigkeit vertauscht werden darf. Für den Versteigerungser-

---

39) siehe Kormann a. a. O. 185: „Die Bekanntgabe kann nur erfolgen an geschäftsfähige Personen."

40) ebenso Kormann a. a. O.

41) so z. B. der bay. VGH. (3, 360), der gegen eine nur dem Mündel bekannt gemachte Verfügung die Beschwerde des Vormunds gegen die Verfügung zuließ, was nur durch die Annahme relativer Unwirksamkeit gerechtfertigt werden kann.

werb des Erstehers kommt es somit ausschließlich auf die Prozeßfähigkeit desselben an.

Nach alledem muß der Grundsatz aufgestellt werden, daß Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit ihr Inhalt rein privatrechtlicher Natur ist, auf den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung keine Anwendung finden können. Dieser Grundsatz wird nicht dadurch durchbrochen, wenn wir oben (S. 29 f.) die §§ 929 ff. BGB. insoweit für entsprechend anwendbar erklärten, als sie sich auf die Übergabe der versteigerten Sache durch den Gerichtsvollzieher an den Ersteher beziehen; denn diese Vorschriften sind, soweit sie die Übergabe einer Sache betreffen, nicht typisch privatrechtlichen Inhalts. Die Übergabe einer Sache ist ein rein tatsächlicher Vorgang, von dem man nicht sagen kann, daß er dem privaten oder dem öffentlichen Rechte allein angehört. Die Übereignungsverfügung des Gerichtsvollziehers ist dagegen ausschließlich öffentlichrechtlicher Natur. Für sie sind deshalb allein öffentlichrechtliche Gesichtspunkte[42]) maßgebend. Hierzu zählt insbesondere die Prozeßfähigkeit des Erstehers. Hätte der Gesetzgeber den Eigentumserwerb des Erstehers nach den privatrechtlichen Vorschriften über den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen beurteilt wissen wollen, so hätte er diesen Willen bei der verschiedenartigen Rechtslage mit klaren Worten zum Ausdruck bringen müssen. Er tat dies nicht, ja er war hierzu, wollte er seine eigene Auffassung von der Zwangsvollstreckung als staatlicher Tätigkeit nicht in Frage stellen, gar nicht in der Lage. Er hat deshalb die Anwendung von Vorschriften des BGB. auf das obligatorische Versteigerungsgeschäft beschränkt. Die Verweisungen in § 816 Abs. IV und § 817 Abs. I ZPO. auf die §§ 1239 Abs. I S. 2 und Abs. II und 156 BGB. betreffen lediglich den Kreis der bei der Versteigerung bietungsberechtigten Personen und damit den obligatorischen Versteigerungsakt. Sie besagen nur, daß auch der Gläubiger, der Eigentümer und der Schuldner[43]) der gepfändeten Sache zur Versteigerung zuzulassen sind und treffen Bestimmungen darüber, wie gerade Gebote dieser Beteiligten zu behandeln sind. Sie beziehen sich nicht auf den dinglichen Versteigerungsakt. Ein allgemeines Gesetz dahin lautend, daß wegen der gegenseitigen Verweisungen, die sich auch im BGB. §§ 1233 Abs. II und 1277 finden, die Anwendung der Vorschriften über den Pfandverkauf auf die Versteigerung zu folgern sei, läßt sich hieraus nicht ableiten. Gerade § 1233 Abs. II BGB., der die Möglichkeit vorsieht, die Verwertung des Faustpfandes „auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften" zu bewirken, und § 1277 BGB., welcher den Gläubiger, der Befriedigung aus einem Pfandrecht an einem Rechte sucht, auf den

---

42) ebenso Hachenburg a. a. O. 143, Schwinge a. a. O. 108.

43) Eigentümer und Schuldner brauchen nicht identisch zu sein: es wird z. B. eine dem Schuldner nicht gehörige Sache versteigert. Wohl aber können Eigentümer und Pfandgläubiger identisch sein: der Eigentümer pfändet die ihm vom Schuldner sicherungshalber übereignete Sache.

Weg der Zwangsvollstreckung verweist, machen den zwischen den beiden Vorgängen bestehenden grundlegenden Unterschied offenkundig.

Der oben abgeleitete Grundsatz, daß Vorschriften des BGB., soweit ihr Inhalt rein privatrechtlicher Natur ist, auf den Erwerb des Erstehers in der Zwangsversteigerung nicht angewendet werden können, gilt insbesondere im Hinblick auf § 1244 BGB.[44]). Dieser lautet:

„Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932—934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beachtet worden sind."

Danach wird der Ersteher in der freihändigen Versteigerung auch bei Mangel des Pfandrechts dann Eigentümer der versteigerten Sache, wenn er gutgläubig ist, d. h. wenn er den Mangel im Rechte des Übertragenden ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kennt. Wie wir schon oben (S. 25 f.) nachgewiesen haben, liegt ein solcher Mangel im Rechte des Übertragenden nicht vor. Der Staat leitet sein Recht zur Übertragung nicht aus dem Pfandrecht des Gläubigers, sondern aus seiner eigenen Verfügungsmacht über das Pfandobjekt ab, die er durch die Pfändung erlangt hat. Sein Verwertungsrecht gründet sich auf die Pfandverstrickung und ist nicht identisch mit dem Pfandrecht des Gläubigers. Eine Anwendung des § 1244 BGB. ist also schon aus diesem Grunde ausgeschlossen. Eine Übertragung der Einrichtung des guten Glaubens auf das Zwangsvollstreckungsrecht kann indes auch aus grundsätzlichen Bedenken nicht stattfinden. Das Zwangsvollstreckungsrecht kennt ebenso wie das öffentliche Recht überhaupt keinen Schutz des guten Glaubens. Denn guter Glaube und Staatsakt sind zwei unvereinbarliche Begriffe. Es heißt zwar in § 898 ZPO.: „Auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 894, 897 vollzieht, finden die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung." Aber bei den dort angezogenen Bestimmungen der §§ 894 und 897 wird in Wahrheit nicht vollstreckt[45]). Wenn nämlich in § 894 die Erklärung, welche der Schuldner abzugeben verurteilt ist, mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben „gilt", so ist kraft gesetzlicher Fiktion die vom Schuldner verlangte Erklärung ohne Vollstreckungszwang als privatrechtliche Erklärung abgegeben. Ebenso „gilt" nach § 897 im Falle der Verurteilung des Schuldners zur Übertragung des Eigentums oder zur Bestellung eines Rechts an einer beweglichen Sache die Übergabe der Sache bereits mit der Wegnahme derselben durch den Gerichtsvollzieher als erfolgt. Also auch hier wiederum kraft gesetzlicher Fiktion die Annahme, daß der Schuldner den Übertra-

44) ebenso Stein a. a. O. 76, Stein-Jonas 814 I; Hachenburg a. a. O. 143; Planck Lb. 2, 721, 723; Hellwig-Oertmann, Syst. 2, 322 f.; Seuffert-Walsmann 814, 2; Schwinge 108 und die dort N. 8a Zit.

45) ebenso Stein a. a. O. 73.

gungsakt mittels rechtsgeschäftlicher Verfügung selbst vornimmt. Sollte nun auch beim Versteigerungserwerb der gute Glaube des Erstehers erheblich sein, dann müßte einmal durch eine gesetzliche Fiktion die Eigentumsübertragung in der Versteigerung ihres Vollstreckungscharakters entkleidet sein und die Übertragung als rechtsgeschäftliche Verfügung des Eigentümers oder eines Vertretungsberechtigten desselben „gelten"; sodann aber müßte ausdrücklich, wie in § 898 ZPO., die Anwendung der Vorschriften des BGB. zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, angeordnet sein. Beides ist nicht der Fall[46]). Zur Anwendung der Vorschriften des BGB. über den guten Glauben fehlt daher die gesetzliche Grundlage[47]).

Wer an der hier vertretenen Auffassung Anstoß nimmt und gegen sie einwenden möchte, daß nach ihr dem bösgläubigen Zusammenspiel von Schuldner und Gläubiger oder von Gläubiger und Dritterwerber oder gar von allen Dreien Tür und Tor geöffnet werde, der bedenke folgendes: Einmal muß es sich bei den hier in Betracht kommenden Fällen „nicht immer um den Schurken handeln, an den man beim „bösgläubigen" Erwerber meistens denkt" (Stein a. a. O. 76). Die von Stein im Jahre 1913 im Hinblick auf die berühmte Entscheidung des Reichsgerichts RGZ. 79, 241 ff. über die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers ausgesprochene Erwartung, daß „massenhaft Versteigerungen stattfinden werden", bei denen „fast stets alle Beteiligten einschließlich des Erstehers darüber unterrichtet sein werden, daß die versteigerten Sachen nicht dem Schuldner gehören und daß der Gläubiger kein Pfandrecht daran hat" (a. a. O.), hat sich ungezählte Male seither bestätigt. Wer aber möchte hier von einem „bösgläubigen" Ersteher reden und ihm sein Eigentum absprechen? Sodann haftet der Abstellung auf den guten Glauben des Erstehers eine große, innere Schwäche an; denn „kann ihm dieser gute Glaube nicht widerlegt werden, so hat er das Eigentum an der Pfandsache erworben" (RGZ. 104, 302). Gerade aber in den Fällen, die für die h. M. für ihre Beschränkung des Eigentumserwerbes auf den Fall der Gutgläubigkeit des Erstehers maßgebend sein sollen, wird die Bösgläubigkeit des Erstehers, wenn sie nicht offenkundig ist, auch nicht beweisbar sein. Dann jedoch erwirbt gerade der wirklich Bösgläubige allein auf Grund seines scheinbaren, nicht zu widerlegenden guten Glaubens.

46) Das Bedürfnis zu einer solchen Regelung bestünde dann, wenn der Eigentümer oder der Schuldner oder der Gläubiger das Eigentum auf den Ersteher übertragen würde. Das ist aber nicht der Fall (vgl. unten S. 43). Der Gerichtsvollzieher überträgt kraft obrigkeitlicher Machtbefugnis das Eigentum auf den Ersteher.

47) So im Ergebnis auch Smoira, S. 8 ff., für den die §§ 894, 897 per arg. e contr. ergeben, daß in allen anderen Fällen, wo sich ein Rechtserwerb im Vollstreckungsrecht vollzieht, die Anwendung der Vorschriften des BGB. zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, ausgeschlossen sein soll. Trotzdem will Smoira § 1244 BGB. unmittelbar auf den Versteigerungserwerb anwenden, was nur aus seiner irrigen privatrechtlichen Grundeinstellung zu erklären ist.

Wir verkennen keineswegs, daß „die zweifellos etwas lapidare Ordnung der ZPO." (Stein a. a. O. 59) hier eine Lücke aufweist. Aber selbst wenn man von den gegen die Anwendung des § 1244 BGB. sprechenden Gründen absehen würde, so könnte die Ausfüllung der Lücke aus dem zuletzt genannten Grunde keineswegs vollständig sein. Es würde immer noch die Lücke, die Unsicherheit bleiben, die dem „guten Glauben" naturgemäß anhaftet. Damit darf jedoch der Erwerb in der Versteigerung nicht belastet werden. Es geht nicht an, beim Eigentumserwerb in der Versteigerung auf Dinge abzustellen, deren Vorliegen oder Nichtvorliegen im wesentlichen allein der mehr oder weniger geschickten Regie der Beteiligten überlassen ist. Es ist ein Unding, den Erfolg der staatlichen Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung davon abhängig zu machen, ob es dem Ersteher gelingt seine Bösgläubigkeit mit einer scheinbaren Gutgläubigkeit zu tarnen. Dem bösgläubigen Zusammenspiel irgendwelcher Beteiligter würde wirksamer entgegengetreten, die vorhandene Lücke besser geschlossen, wenn man den Gläubiger, der ohne Forderung die Versteigerung betreibt oder wissentlich Sachen, die weder ihm noch seinem Schuldner gehören, ebenso wie den Ersteher und den Schuldner, die in Kenntnis dieser Sachlage handeln, mit Strafe bedroht. Der Strafschutz käme dabei weniger den gefährdeten Interessen des Schuldners oder Dritteigentümers zugute als den staatlichen Interessen, die durch die mißbräuchliche Inanspruchnahme der staatlichen Vollstreckungsmaßnahmen verletzt sind. Die Strafdrohung hätte daher nicht aus dem Gesichtspunkt des strafbaren Eigennutzes (§§ 283 ff. StGB.) zu erfolgen, sondern deshalb, weil sich der bösgläubige Vollstreckungserwerber ebenso wie jeder dritte in Kenntnis der Bösgläubigkeit Beteiligte gegen die öffentliche Ordnung i. S. der §§ 123 ff. StGB. vergeht. Eine solche strafrechtliche Sanktion der staatlichen Tätigkeit bei der Versteigerung würde den hinsichtlich der Pfändung in § 137 StGB. bestehenden Strafschutz der staatlichen Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung wirksam ergänzen.

Aber selbst wenn man nicht zu dem Mittel der Strafdrohung greifen will, so könnte die hier vorhandene Gesetzeslücke etwa dadurch geschlossen werden, daß der versteigernde Gerichtsvollzieher von Amts wegen den materiellrechtlichen Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung überhaupt und gerade aus diesem Pfandobjekt auf sein tatsächliches Bestehen hin zu untersuchen hat. Freilich dürften sich auch bei einer Neuregelung gegen die Frage der Zulässigkeit eines solchen Nachprüfungsverfahrens des Vollstrekkungstitels erhebliche Bedenken erheben. Davon abgesehen dürfte dieses Mittel nicht zweckmäßig und so erfolgreich sein wie eine etwaige Strafdrohung. Denn wenn auch die Prüfung, ob der Gläubiger tatsächlich eine Forderung gegen den Schuldner hat, in der Praxis sich verhältnismäßig einfach gestalten dürfte — der Schuldner wird sich schon rühren, wenn er bezahlt hat! —, so wird die Schwierigkeit eines solchen Nachprüfungsverfahrens gerade darin bestehen, dem Schuldner sein fehlendes Eigentum am Pfand- und Versteigerungsobjekt nachzuweisen, wenn es sich um die Ver-

steigerung von einem Dritten gehörigen Sachen handelt. Der Schuldner wird nämlich in diesem Falle weniger Interesse an der Aufklärung der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse haben als daran, durch die Versteigerung der gepfändeten Sachen, auch wenn sie ihm nicht gehören oder gerade deshalb, fürs erste aus einer Verbindlichkeit entlassen zu werden. Die Strafdrohung müßte daher zweifellos als das wirksamere Mittel angesehen werden. Auch würde durch sie eine weitere Hinauszögerung des Zeitpunktes der Befriedigung des Gläubigers, die eine neuerliche Überprüfung der materiellen Rechtslage mit sich bringen würde, nicht eintreten. —

Als Ergebnis dieses Abschnittes ist festzuhalten, daß die Anwendung von Vorschriften des BGB., soweit ihr Inhalt rein privatrechtlicher Natur ist, insbesondere des § 1244 BGB., auf den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung ausgeschlossen ist.

In einem Falle freilich ist die Anwendung privatrechtlicher Vorschriften nicht nur möglich, sondern geboten: Leidet nämlich die Pfändung oder die Versteigerung an einem wesentlichen Mangel[48]), dann ist die Pfändung bzw. die Versteigerung nichtig. Liegt aber ein rechtliches Nichts vor, dann entfällt der Handlung des Vollstreckungsorganes auch der staatshoheitliche Charakter und damit die Anwendung öffentlichrechtlicher Normen überhaupt. Die Rechtslage beurteilt sich dann nach den Vorschriften des Privatrechts. Der Ersteher wird hier freilich immer wissen, daß die versteigerten Sachen nicht dem Gerichtsvollzieher gehören und er kann sich deshalb auf seinen guten Glauben in Ansehung des Eigentums der versteigerten Sachen nicht berufen. Für die Anwendung der §§ 932 ff. BGB. ist somit kein Raum. Der Ersteher kann sich dagegen sehr wohl auf seinen guten Glauben in Ansehung der Befugnis des Gerichtsvollziehers über die Sachen „für den Eigentümer" zu verfügen, berufen, wenn er ohne grobe Fahrlässigkeit nicht weiß, daß dem Gerichtsvollzieher eine solche Verfügungsbefugnis fehlt. § 366 HGB. ist deshalb hier entsprechend anzuwenden[49]). Ferner kommen auch die Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit und Willenserklärungen (§§ 104 ff., 116 ff.) unmittelbar zur Anwendung; denn der Ersteher erwirbt in diesem Falle das Eigentum auf Grund eines dinglichen Übereignungsvertrages, der Einigung, und der Übergabe. Die in diesem Falle vorzunehmende Anwendung der Vorschriften des BGB. bedeutet jedoch keine Durchbrechung der öffentlichrechtlichen Lehre und stellt sich nicht als Ausnahme zu unserem Ergebnis dar.

---

48) Ein solcher Mangel ist z. B. die oben erwähnte Bekanntgabe der Übereignungsverfügung an einen Geschäftsbeschränkten. Der Eigentumserwerb durch einen solchen Geschäftsbeschränkten ist freilich auch in diesem Falle ausgeschlossen, weil er die nunmehr erforderliche Einigung mit dem Gerichtvollzieher, den dinglichen Vertrag i. S. der §§ 929 ff. BGB. nicht selbst schließen kann. Worin im übrigen solche Mängel bestehen, ist hier nicht zu untersuchen; vgl. hierüber Müller, die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, Schwinge, Staatsakt.

49) ebenso Stein a. a. O. 76 f., Stein-Jonas 817 IV, Förster-Kann 817, 5; Schwinge a. a. O. 109; ähnlich Hein, Identität I, 376 N. 8 und 251.

Denn wenn dem Vollstreckungsverfahren ein wesentlicher Mangel anhaftet, dann ist das Verfahren nichtig, wirkungslos und darum rechtlich gar keine Vollstreckung.

## § 7. Die Durchführung der Versteigerung, die Konstruktion des Versteigerungserwerbes.

Nachdem wir nun die Antwort auf unsere ersten beiden Fragen gefunden haben, bleibt noch übrig, den rechtlichen Vorgang, der sich beim Versteigerungserwerb abspielt, zu erklären. Auch hinsichtlich der Konstruktion desselben haben wir die herrschende Meinung bereits kennen gelernt[1]). Sie betrachtet das obligatorische Versteigerungsgeschäft als privatrechtlichen Kaufvertrag, der sich aus Gebot gleich Angebot und Zuschlag gleich Annahme zusammensetzt. Der dingliche Übereignungsakt stellt sich sodann als die Erfüllung der aus dem Kaufvertrag entstandenen Eigentumsübertragungsverpflichtung des Verkäufers, d. i. nach der h. M. des Gläubigers vertreten durch den Gerichtsvollzieher[2]), dar und erfolgt in der Form eines privatrechtlichen dinglichen Vertrages i. S. der §§ 929, 1242 BGB., also durch Einigung und Übergabe.

Wenn auch diese privatrechtliche Konstruktion den Vorzug für sich hat, daß alle denkbaren Streitfragen in Rechtsprechung und Schrifttum längst bekannt und durch die Anwendung der Vorschriften des BGB., insbesondere des § 1244, beantwortet sind, so vermögen wir doch nicht uns ihr anzuschließen. Denn der Ersteher schließt weder einen privatrechtlichen obligatorischen Vertrag mit dem Gerichtsvollzieher, wenn ihm dieser den Zuschlag erteilt, noch erwirbt er auf Grund eines privatrechtlichen dinglichen Vertrages das Eigentum an der ihm zugeschlagenen Sache. Beide Vorgänge bedürfen daher einer besonderen Betrachtung.

### I. Das obligatorische Versteigerungsgeschäft.

Den Ausgangspunkt hierfür bildet die Verfügungsmacht des Staates, in der wir die Grundlage der Versteigerung gefunden haben[3]). Das Pfandrecht des Gläubigers ist nur ein dingliches Sicherungsrecht[4]), das nicht bei jeder Pfändung entsteht[5]). Es ist kein Verwertungsrecht und hat nichts zu tun mit der Verfügungsmacht, die der Staat durch die Pfändung er-

1) siehe oben S. 27 f. die juristische Konstruktion des Eigentumsüberganges ist in den Motiven bewußt offen gelassen worden (vgl. Mot. zum BGB. III, 831: „die Lösung derselben kann der Wissenschaft überlassen bleiben").

2) so die meisten Kommentare und Lehrbücher; vgl. die Literaturangaben bei Stein-Jonas 814 II, vgl. ferner Falkamnn 284 f. und die dort N. 8 Zit.

3) siehe oben S. 22 ff.

4) siehe oben S. 4.

5) siehe oben S. 10 ff.

langt. Wenn diese auch nicht identisch ist mit dem Eigentumsrecht an der Sache, das bis zur Übergabe derselben an den Ersteher dem Schuldner (oder Gläubiger oder Dritten) verbleibt, so umfaßt sie doch das Recht, wie ein Eigentümer über die gepfändete Sache zu verfügen, sie also auch zu verwerten. Entspringt aber das Recht zur Verwertung allein der staatlichen Verfügungsmacht[6]) und nicht dem Pfandrecht des Gläubigers, so kann es auch nur dem Staate zustehen. Der Gläubiger hat deshalb kein Recht zur Verwertung, zum Verkauf, sondern allein ein Recht auf den Verkauf[7]). Er kann deshalb den Gerichtsvollzieher nicht beauftragen, auf Grund seiner, des Gläubigers, eigenen Verkaufsbefugnis die gepfändete Sache zu versilbern, sondern nur den verfahrensrechtlichen Antrag auf Versilberung stellen. Der Gerichtsvollzieher kann somit trotz des „Auftrages" (§ 753 ZPO.), den der Gläubiger erteilt, nicht Vertreter des Gläubigers sein, da er das Recht zur Versilberung nicht vom Gläubiger, sondern aus der staatlichen Verfügungsmacht herleitet. Der Gerichtsvollzieher ist aber auch nicht Vertreter des Schuldners[8]). Abgesehen davon, daß schon die Tatsache der Zwangsvollstreckung gegen eine solche Annahme spricht — Pfändung und Versteigerung erfolgen in aller Regel gegen den Willen des Schuldners —, ist eine solche Vertreterstellung mit der rechtlichen Natur der Zwangsvollstreckung und deren Rechtsfolgen unvereinbar. Durch die Pfändung wird dem Schuldner die Verfügungsbefugnis über die gepfändete Sache entzogen. Wenn auch diese Verfügungsentziehung nur ein relatives Veräußerungsverbot i. S. der §§ 135, 136 BGB. bewirkt, so müßte dieses Verbot in gleicher Weise auch für den Gerichtsvollzieher gelten, wenn er der Vertreter des Schuldners wäre. Desgleichen würde der Gerichtsvollzieher durch eine Verfügung über die gepfändete Sache auch straffällig werden (§ 137 StGB.), wenn er als Vertreter des Schuldners dem Ersteher das Eigentum übertrüge. Die Konsequenz von der Annahme der Stellung des Gerichtsvollziehers als Vertreter des Schuldners würde im übrigen dazu führen, daß er im Falle der Versteigerung einer einem Dritten gehörigen Sache diesen vertreten müßte. Davon kann jedoch in keiner Weise die Rede sein. Der Gerichtsvollzieher wird in einem solchen Falle gar nicht wissen, daß die Sache einem Dritten gehört und er wird auch diesen Dritten gar nicht kennen. Der Gerichtsvollzieher ist endlich auch nicht der Vertreter des Gläubiger-Eigentümers, wenn es sich um die Versteigerung einer dem Gläubiger gehörigen Sache handelt; denn dieser kann

6) ebenso Stein, Grundfragen 61 f., Reichmayr 75 ff., Hassenpflug Gruch. 32, 93 f.; Planck Lb. 2, 721, 723; Hein, Duldung der ZV. 142; Hellwig-Oertmann 2, 322 f.; Förster-Kann 814, 2; Seuffert-Walsmann 814, 2 und im Ergebnis RGZ. 79, 241, Stuttgart WJb. 18, 171.

7) ebenso Stein a. a. O. 113.

8) so z. B. Riehl Z. 17, 37 f.; Weismann 2, 136; Schultz, Vollstreckungsbeschwerde 357 N. 21; siehe dagegen Pagenstecher Gruch. 50, 285 f.

9) ebenso Stein a. a. O. 61 f., 110 ff.; Stein-Jonas 814 II; Förster-Kann 715, 5; Seuffert-Walsmann 753, 1; Baumbach E 2 vor § 154 GVG. Jede Vertreterstellung leugnet z. B. Hellwig Lb. 2, 113.

weder als Gläubiger noch als Eigentümer über die Sache verfügen. Für die Annahme der Stellung des Gerichtsvollziehers als des Vertreters irgendeiner der beteiligten Privatpersonen ist somit kein Raum. Der Gerichtsvollzieher ist ausschließlich der Vertreter des Staates[9]). Als solcher kann er auch fremde Sachen veräußern und fremdes Recht übertragen.

Daraus ergibt sich, daß der kauflustige Bieter dem die Versteigerung durchführenden Gerichtsvollzieher nicht gleichgeordnet, sondern untergeordnet gegenübersteht. Für die Annahme eines privatrechtlichen Vertrages fehlt deshalb die für solche Vertragsverhältniss typische Gleichstellung der Vertragspartner[10]). Wenn es sich daher bei der Versteigerung wirtschaftlich betrachtet auch um einen Kauf, nämlich Austausch von Waren gegen Geld, handeln mag, so muß doch rechtlich gesehen dieses Geschäft dem öffentlichen Rechte zugerechnet werden[11]). Die Annahme eines Kaufvertrages geht, von der rechtlichen Natur abgesehen, aber schon deshalb fehl, weil die Abnahme in der Versteigerung eine Hauptpflicht des Erstehers ist, während die Annahme beim Kauf grundsätzlich nur eine Nebenverpflichtung des Käufers darstellt[12]).

Der hier vertretenen Auffassung steht die in § 817 Abs. I ZPO. vorgeschriebene Anwendung des § 156 BGB. nicht entgegen. Aus der in § 817 enthaltenen Verweisung geht nur hervor, daß das obligatorische Versteigerungsgeschäft erst mit dem Zuschlag zustandekommt. Sie besagt nichts über die Rechtsnatur des obligatorischen Versteigerungsgeschäftes und der zu seinem Zustandekommen notwendigen Erklärungen. Das öffentliche Recht kennt wie das Privatrecht den Abschluß von Verträgen. Die Anwendung von Vorschriften des BGB. ist aber, wie wir gesehen haben[13]), nur insoweit ausgeschlossen, als die in Betracht kommenden Bestimmungen ihrem Inhalte nach rein privatrechtlicher Natur sind. Das ist bei § 156 BGB. keineswegs der Fall. Wenn es dort heißt: „Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Ein Gebot erlischt, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne die Erteilung des Zuschlages geschlossen wird", so ist damit über den Inhalt des Versteigerungsgeschäftes nichts gesagt, sondern allein die Art seines Zustandekommens geregelt.

Aus der öffentlichrechtlichen Natur des Versteigerungsgeschäftes folgt, daß es sich beim G e b o t nicht um die Willenserklärung eines Privaten gerichtet an einen privatrechtlichen Empfänger handelt, sondern um eine Erklärung, die innerhalb eines Verfahrens abgegeben wird. Hinsichtlich der

---

10) ebenso Schwinge, Staatsakt 9.

11) ebenso Stein a. a. O. 66 f.; Kohler Grünhut 33, 571; Stein-Jonas 814 I; Seuffert-Walsmann 814, 2; Förster-Kann 814, 2; Baumbach 817, 1; Sydow-Busch 814, 1.

12) Der Unterschied von Haupt- und Nebenpflicht erlangt Bedeutung im Hinblick auf die Frage des Verzugs: bei Hauptpflichten regelt sich diese Frage nach § 326 Abs. 1 BGB., bei Nebenpflichten nach §§ 284, 285 BGB. (vgl. Staudinger Anm. 147—149 zu § 433 BGB.).

13) siehe S. 37.

Wirksamkeit des Gebotes ist daher nicht auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts[14]) über die Geschäftsfähigkeit §§ 104 ff. BGB., sondern auf die des Prozeßrechts[15]), also der ZPO. selbst abzustellen. Entscheidend ist folglich nicht die Geschäftsfähigkeit des Bieters, sondern seine Prozeßfähigkeit[16]) (§ 52 ZPO.). Unwirksam ist demnach das Gebot eines Prozeßunfähigen. Da aber auch das wirksame Gebot im Gegensatz zu § 81 ZVG. keinen[17]) Anspruch des Bieters auf Erteilung des Zuschlags begründet[18]) — es ist nur ein Vertragsangebot (§§ 817 Abs. 1 ZPO. mit 156 BGB.) —, erübrigt sich eine Zurückweisung eines unwirksamen Gebotes, wie sie § 71 ZVG. für die Zwangsversteigerung von Grundstücken vorschreibt.

Der Zuschlag ist rein öffentlichrechtlicher Natur. Er ist die Erklärung des Gerichtsvollziehers, mit der er das Gebot des Meistbietenden annimmt. Die Grundlage für die Erteilung des Zuschlags bildet das Gebot und zwar ist auch das unwirksame Gebot als ausreichend zu erachten, da die Wirksamkeit des Zuschlages von der Unwirksamkeit des vorausgegangenen Gebotes nicht berührt wird; denn der Zuschlag ist eine staatliche Willensäußerung, die in ihrer Gültigkeit nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob der Bieter in der Lage war, ein wirksames Gebot abzugeben. Der Zuschlag heilt den Mangel eines wirksamen Gebotes. Der Zuschlag ist jedoch als öffentlichrechtliche Willenserklärung ebenso empfangsbedürftig wie die Übereignungsverfügung des Gerichtsvollziehers[19]). Danach ist die Bekanntgabe des Zuschlags an den Meistbietenden Voraussetzung seiner Wirksamkeit. § 130 BGB. ist hier sinngemäß anzuwenden. Wird demnach der Zuschlag einer prozeßunfähigen Person erteilt, so ist er zwar nicht wegen der Unwirksamkeit des vorausgegangenen Gebotes, wohl aber deswegen unwirksam, weil er dem prozeßunfähigen Bieter gegenüber nicht wirksam erklärt werden kann. Die Zulässigkeit des Zuschlags ist gemäß § 3 der Verordnung über das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen vom 8. 10. 1914, RGBl. I, S. 427, vorbehaltlich der Bestimmungen des § 820 ZPO. dadurch bedingt, daß das Gebot mindestens die

---

14) So die herrschende Meinung, die sich auch bei der Immobiliarvollstreckung für die Vorschriften des BGB. entscheidet, vgl. die Kommentare zu § 71 ZVG., so Jäckel-Güthe 3; siehe dagegen Lent a. a. O. 330.

15) ebenso Lent a. a. O.

16) siehe oben S. 35.

17) ebenso Stein-Jonas 817 II; Förster-Kann 817, 1; Sydow-Busch 817, 1; Baumbach 817, 2. a. M. Lent a. a. O. 331 allerdings nur im Hinblick auf eine künftige öffentlichrechtliche Gestaltung des Zwangsvollstreckungsrechts.

18) Der Gerichtsvollzieher ist jedoch wegen ungenügender Gebote zu einer selbständigen Versagung des Zuschlages nicht berechtigt, wenn das Mindestgebot erreicht wird (vgl. SteinJonas 817 II mit Literatur). Wenn er ohne Ermächtigung des Gläubigers, dessen Recht hierzu aus §§ 775 Nr. 4 und 776 S. 2 ZPO. folgt (vgl. Stein-Jonas a. a. O.) die Erteilung des Zuschlags verweigert, macht er sich einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig, die einen Schadensersatzanspruch des Gläubigers begründet.

19) vgl. die Ausführungen oben S. 29, 35, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.

Hälfte des gewöhnlichen Verkaufswertes der Sache (Mindestgebot) erreicht. Wird das Mindestgebot nicht erreicht, so ist der Zuschlag zu versagen. Erteilt der Gerichtsvollzieher dennoch den Zuschlag, so ist dieser nichtig, da er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Die Bedeutung des (wirksamen) Zuschlags besteht darin, daß durch ihn die Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Übertragung des Eigentums auf den Ersteher und die Verpflichtung des Erstehers zur Bezahlung des Zuschlagspreises und zur Abnahme der ihm zugeschlagenen Sache begründet wird. Sämtliche Verpflichtungen sind öffentlich-rechtlicher Natur. Der Ersteher erwirbt deshalb mit dem Zuschlag einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Übereignung der ihm zugeschlagenen Sache, der zwar nicht im Rechtsweg verfolgbar ist (arg. e § 13 GVG.), bei Nichterfüllung ihn jedoch berechtigt, Schadensersatz zu verlangen, wenn er seinerseits erfüllt hat. In gleicher Weise erwirbt der Gerichtsvollzieher einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Bezahlung des Zuschlagpreises und auf Abnahme der zugeschlagenen Sache. Zwar können auch diese Ansprüche nicht im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden, bei Nichterfüllung wird jedoch der Gerichtsvollzieher von seiner Verpflichtung zur Übereignung frei und kann deshalb die Sache neuerdings versteigern. Durch die Nichterfüllung verwirkt der Ersteher seinen Anspruch auf Übereignung. Bei der folgenden zweiten Versteigerung derselben Sache ist der Ersteher ausgeschlossen (§ 817 Abs. III S. 2 ZPO.), er haftet jedoch für den Ausfall und hat keinen Anspruch auf den Mehrerlös (§ 817 Abs. III S. 2 ZPO.). Der Anspruch auf Ersatz des Ausfalles ist nicht in der Zweitversteigerung als Rechtsakt, sondern allein in der Tatsache des Mindererlöses begründet. Er ist deshalb nicht öffentlichrechtlicher Natur, sondern ein privatrechtlicher Schadensersatzanspruch, zu dessen Geltendmachung im Wege der Klage sowohl der Schuldner als Eigentümer der versteigerten Sache wie der Gläubiger berechtigt ist[20]).

Die Bezahlung des Zuschlagspreises erfolgt an den Gerichtsvollzieher als staatliches Organ. Der Staat erlangt durch die Bezahlung ein treuhänderisches Eigentum am Erlös. Dem Gläubiger steht an diesem kein Pfandrecht zu, auch wenn er an der versteigerten Sache ein solches hatte; denn die Versteigerung beruht nicht auf dem Pfandrecht. Der Versteigerungserlös ist kein Pfandrechtssurrogat, sondern Pfandsurrogat. Die Anwendung des § 1247 BGB. ist ausgeschlossen. Dagegen begründet die Bezahlung für den Gläubiger einen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Auszahlung des auf ihn entfallenden Betrages. Ebenso erlangt der Schuldner durch die Bezahlung einen öffentlichrechtlichen Anspruch gegen den Gerichtsvollzieher als den Vertreter des Staates auf Auszahlung des nach Abzug der Versteigerungskosten und nach Befriedigung des Gläubigers verbleibenden Resterlöses.

---

20) vgl. Freudenthal-Sauerländer 817 Anm. 7; Seuffert-Walsmann 817 Anm. 3; SeuffBl. 59, 176.

Das obligatorische Versteigerungsgeschäft ist damit klargestellt.

### II. Der dingliche Rechtsakt.

Er setzt sich zusammen aus der Übereignungsverfügung des Gerichtsvollziehers und der Übergabe der versteigerten Sache an den Ersteher.

Die Übereignungsverfügung ist, wie wir schon dargelegt haben[21]), ein einseitiger, rechtsbegründender Akt, der zum Inhalt die Willenserklärung des Gerichtsvollziehers hat, daß der Ersteher Eigentümer werden solle. Sie bildet also die eigentliche Grundlage für die Rechtsstellung des Erstehers als Eigentümer. Ihrem Wesen nach ist sie öffentlichrechtlicher Natur. Hierfür ist zwar nicht entscheidend, daß der sie erlassende Gerichtsvollzieher ein staatliches Organ ist; denn das Wesen eines Akte kann nur nach seinen inneren[22]) Merkmalen bestimmt werden. Es ist aber gerade ein solches inneres Merkmal der Übereignungsverfügung, daß sie über alle privaten Rechte an der versteigerten Sache hinweg die Eigentümerposition des Erstehers schafft. Durch die privatrechtliche Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß die versteigerte Sache von jetzt an nicht mehr dem Schuldner, sondern dem Ersteher zu eigen gehören solle, könnte die Eigentümerposition des Erstehers nicht begründet werden. Denn auch die Übereignung an den Ersteher ist Zwangsvollstreckung und darum ausschließlich der staatlichen Machtbefugnis vorbehalten. Die Übertragung des Eigentums ist deshalb nur auf Grund einer Willensäußerung des Staates möglich, der über den an der Sache bestehenden privatrechtlichen Beziehungen steht und darum in sie eingreifen kann.

Die Rechtsgrundlage der Übereignungsverfügung bildet der Zuschlag[23]). Voraussetzung für deren Wirksamkeit ist die Bekanntgabe an den Erstehen[24]). Die Bekanntgabe unterliegt keiner Form. Wenn sie aus diesem Grunde in der Regel nur durch konkludente Handlung — die Übergabe — erfolgt, so ersetzt doch die Übergabe nicht die Bekanntgabe[25]). Die Übergabe allein vermag das Eigentum des Erstehers nicht zu begründen. Die Bekanntgabe der Verfügung setzt die Prozeßfähigkeit des Erstehers voraus. Der prozeßunfähige Ersteher erwirbt daher im Falle der Übergabe kein Eigentum, sondern lediglich den Besitz an der Sache[26]).

Dieses Ergebnis entspricht auch den folgenden Erwägungen: Nach § 817 Abs. III ZPO. muß der Ersteher die Ablieferung der ihm zugeschlagenen Sache verlangen. Wenn er auch mit dem Verlangen der Ablieferung nur den ihm auf Grund des obligatorischen Versteigerungsgeschäftes zustehenden obligatorischen Anspruch auf Übereignung geltend macht, so wäre es dennoch unbefriedigend, wenn er zur Geltendmachung dieses Anspruchs, die einer gesetzlichen Pflicht entspricht, ebenso wie zur Abgabe eines wirk-

21) siehe oben S. 29.
22) ebenso Kormann a. a. O. 35 f.
23) siehe oben S. 46.
24) siehe oben S. 35.
25) siehe oben S. 35 f.
26) vgl. auch oben S. 36.

samen Gebotes[27]) handlungsfähig im verfahrensrechtlichen Sinne d. h. prozeßfähig sein müßte, wenn aber die Erfüllung dieses Anspruches ohne Rücksicht hierauf bewirkt werden könnte. Der innere sachliche Zusammenhang erfordert, daß die Leistung nur demjenigen erbracht werden kann, der sie verlangen kann. Hinzu kommt folgender Gesichtspunkt: Es geht nicht an, daß der Eintritt eines rechtlichen Erfolges durch Rechtsgeschäft oder gar kraft gesetzlicher Vorschrift ausgeschlossen ist, durch einen Staatsakt jedoch erreicht werden kann. So wie wir bei der Pfändung unpfändbarer Gegenstände[28]) aus dem genannten Grunde die Entstehung eines Pfandrechts verneinten, ebenso muß es auch hier abgelehnt werden, daß dem prozeßunfähigen Ersteher ein Erfolg zu Teil werde, den er selbst durch Rechtsgeschäft nicht herbeiführen kann. Dem Prozeßunfähigen ist zwar ein Eigentumserwerb, der sich kraft Gesetzes vollzieht, nicht verschlossen — er ist z. B. ebenso erbfähig wie ein Prozeß — und Geschäftsfähiger —, der Erwerb in der Versteigerung erfolgt jedoch nicht kraft Gesetzes, sondern auf Grund eines realen Vorganges. Wenn dieser Vorgang auch öffentlichrechtlicher Natur ist, so kann er eine privatrechtliche Wirkung doch nur dann hervorrufen, wenn der Eintritt dieser Wirkung nicht dem gesamten System unseer Rechtsordnung zuwiderläuft[29]). Mit dem Schlagwort von der öffentlichrechtlichen Natur und vom Staatsakt allein läßt sich jedenfalls die gegenteilige Meinung nicht begründen.

Die Bedeutung der Übereignungsverfügung besteht darin, daß sie, wie schon erwähnt, die Grundlage für die Eigentümerstellung des Erstehers schafft. Sie allein macht jedoch den Ersteher noch nicht zum Eigentümer. Hierzu ist vielmehr noch erforderlich, daß diesem die zugeschlagene Sache übergeben wird[30]).

Die Übergabe der versteigerten Sache ist ein rein tatsächlicher Vorgang. Die Rechtstellung der handelnden Personen ist aus diesem Grunde bedeutungslos[31]). Die Bedeutung der Übergabe liegt jedoch darin, daß durch sie der Ersteher den Besitz an der Sache erlangt. Erst durch die Besitzverschaffung wird „das die Sicherheit des Eigentumserwerbs verbürgende Herrschaftsverhältnis" (RGZ. 126, 24) hergestellt. Von dem Erfordernis der

27) siehe oben S. 45.
28) siehe oben S. 12.
29) Aus diesem Grunde muß auch die gegenüber einer prozeßunfähigen Person ergehende Übereignungsverfügung mangels Bekanntgabe für nichtig erachtet werden. Wollte man nämlich in dem Mangel derselben keinen wesentlichen, die Nichtigkeit der Verfügung bedingenden Mangel erblicken und deshalb auch dem prozeßunfähigen Ersteher, der im Vollzuge der Übereignungsverfügung durch die Übergabe die Sache in seinen Besitz bekommt, das Eigentum zuerkennen, so würde dieses Ergebnis von den Folgen eines solchen Eigentumserwerbes ganz angesehen, so sehr dem System unserer Rechtsordnung ins Gesicht schlagen, daß der Gesetzgeber es ausdrücklich hätte für zulässig erklären müssen, wenn es glaubhaft und erträglich sein sollte.
30) vgl. Stein-Jonas 817 IV.
31) siehe oben S. 29.

unmittelbaren Besitzverschaffung, wie es das Reichsgericht in der genannten Entscheidung aufstellt, kann jedoch dann abgesehen werden, wenn die Übergabe an eine dritte Person erfolgt und der Ersteher hierdurch den mittelbaren Besitz erlangt (z. B. durch Übergabe an Vertreter). Auch die Verschaffung des mittelbaren Besitzes muß als ausreichend für den Eigentumserwerb des Erstehers angesehen werden, da dieser nach § 985 BGB. jederzeit in der Lage ist, sich den unmittelbaren Besitz zu verschaffen.

Kann nach alledem nur der prozeßfähige Ersteher Eigentum in der Versteigerung erwerben, während ein Prozeßunfähiger vom Eigentumserwerb in der Versteigerung ausgeschlossen ist, so ist doch eine wirksame Übereignung durch Übergabe an eine prozeßunfähige Person nicht schlechthin ausgeschlossen. Hat nämlich ein prozeßfähiger Ersteher den Zuschlag erhalten und läßt dieser durch einen prozeßunfähigen Boten z. B. sein minderjähriges Dienstmädchen die ihm zugeschlagene Sache abholen, so erlangt der Ersteher gleichwohl das Eigentum und zwar bereits im Zeitpunkt der Übergabe (antizipierter Eigentumserwerb). Zwar darf man auch in diesem Falle die Bekanntgabe der Übereignungsverfügung nicht schon im Zuschlag erblicken, weil man damit dem den Zuschlag erteilenden Gerichtsvollzieher einen Willen unterschieben würde, den er nicht erklärt. Die Bekanntgabe erfolgt hier erst mit der Ablieferung der Sache an den Ersteher beziehungsweise im Augenblick der Kenntnis desselben von der an den Boten bewirkten Übergabe. Die der Übergabe nachfolgende Bekanntgabe schadet jedoch dem Eigentumserwerb nicht. Die Zurückbeziehung des Eigentumserwerbes auf den Zeitpunkt der Übergabe der Sache an den Boten ist darin gerechtfertigt, daß mit der Übergabe der Sache an den Boten die Gefahr der Verbringung auf den Ersteher übergeht. Der Bote selbst erlangt weder den Besitz (§ 855 BGB.) noch das Eigentum. Anders verhält es sich bei der Übergabe an einen prozeßfähigen Vertreter des Erstehers. Dieser erwirbt zwar auch kein Eigentum, sondern lediglich den unmittelbaren Besitz an der Sache. Mit der Übergabe an ihn ist jedoch auch die Bekanntgabe der Übereignungsverfügung wirksam erfolgt und der Ersteher deshalb im Zeitpunkt der Übergabe Eigentümer und mittelbarer Besitzer der Sache geworden.

Die Bedeutung des dinglichen Rechtsaktes besteht darin, daß durch ihn das Eigentum des Erstehers begründet wird, während das Eigentum des Schuldners (oder eines Dritten) wie jedes sonstige dingliche Recht an der Sache untergeht. Der Ersteher erwirbt das Eigentum lastenfrei auf Grund eines Eingriffes in die an der Sache bestehenden Rechtsverhältnisse. Durch diesen Eingriff werden alle früheren Rechte an der Sache zugunsten des Eigentums des Erstehers beseitigt. Die Befreiung der Sache von der Belastung durch Rechte dritter Personen an der Sache ist nicht durch den guten Glauben des Erwerbers bedingt, sondern ist ein Ausfluß der staatlichen Machtbefugnis über die Sache. Das Eigentum des Erstehers wird also durch einen staatlichen Eingriff begründet. Aus diesem Grunde scheidet die Frage, ob der Eigentumserwerb des Erstehers ursprünglicher oder

abgeleiteter Art im Sinne des Privatrechts sei, aus; denn es liegt hier kein privatrechtlicher Eigentumserwerb, sondern ein solcher des öffentlichen Rechts vor, der in der staatlichen Enteignung seine Parallele findet.

### III. Die Konstruktion des Eigentumserwerbes in der Versteigerung.

Nachdem wir nun das obligatorische Versteigerungsgeschäft und den dinglichen Rechtsakt aufgezeigt haben, ist der Eigentumserwerb des Erstehers, wie folgt, zu konstruieren:

Durch die Pfändung wird das staatliche Recht zur Verwertung der gepfändeten Sache begründet. Auf Grund dieses staatlichen Rechts nimmt der Gerichtsvollzieher als staatliches Organ die Versteigerung der gepfändeten Sache vor. Das Gebot des Erstehers bildet hierbei die Grundlage für den Zuschlag, dessen Wirksamkeit zwar nicht durch die Wirksamkeit des vorausgegangenen Gebotes bedingt ist, wohl aber dadurch, daß er dem Ersteher bekannt gemacht wird; denn der Zuschlag ist empfangsbedürftig wie jede privatrechtliche und öffentlichrechtliche Willenserklärung, die an dritte Personen gerichtet ist. Der Zuschlag löst die öffentlichrechtliche Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Übertragung des Eigentums auf den Ersteher aus. In Erfüllung dieser öffentlichrechtlichen Pflicht schafft der Gerichtsvollzieher durch eine einseitige, rechtsbegründende staatliche Verfügung die Grundlage für die Rechtstellung des Erstehers als Eigentümer. Da auch die Übereignungsverfügung empfangsbedürftig ist, setzt sie zu ihrer Gültigkeit gleichfalls die wenn auch formfreie Bekanntgabe an den Ersteher voraus, der durch die Übergabe der versteigerten Sache das Eigentum erlangt.

## § 8. Die Bedeutung des Pfändungspfandrechts in der Versteigerung.

Die Aufgabe der vorliegenden Arbeit besteht darin, die Bedeutung des Pfändungspfandrechts in der Versteigerung aufzuzeigen (siehe oben S. 1). Zu diesem Zweck haben wir die drei folgenden Fragen gestellt:

1. Ist das Pfändungspfandrecht erforderlich, um den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung zu ermöglichen?
2. Finden Vorschriften des BGB., insbesondere § 1244, auf den Erwerb in der Versteigerung Anwendung?
3. Wie ist der Erwerb in der Versteigerung zu konstruieren?

Wir haben diese Fragen folgendermaßen beantwortet:

Zu 1. Das Pfändungspfandrecht ist für den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung nicht erforderlich. Hierbei ist davon auszugehen, daß der Erwerb des Erstehers im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Träger der Zwangsvollstreckung ist der Staat (18)[1]). Der Erwerb des Erstehers erfolgt also durch einen staatlichen Akt (20). Wenn auch die staatliche

---

1) Die in Klammern stehenden Zahlen bezeichnen im folgenden die Seitenzahl derjenigen Seite, auf der die näheren Ausführungen enthalten sind.

Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung dem Zwecke dient, den Gläubiger für seine privatrechtliche Forderung zu befriedigen, so wird doch die Gültigkeit und Wirksamkeit der einzelnen Vollstreckungsakte nicht von der tatsächlichen Rechtslage der privatrechtlichen Gläubiger-Schuldner-Beziehung betroffen (21). So wenig die Forderung des Gläubigers als solche weder genügende noch erforderliche Grundlage für die Pfändung bildet, da für diese allein der Vollstreckungstitel maßgebend ist, ebensowenig vermag das privatrechtliche Pfändungspfandrecht (9), das nur der Sicherung der gläubigerischen Forderung dient (4), die weitere Vollstreckung, insbesondere die Versteigerung zu tragen. Die Versteigerung beruht daher nicht auf dem Pfandrecht des Gläubigers, sondern auf der staatlichen Verfügungsmacht über die gepfändete Sache (21 f), die der Staat durch die Pfändung erlangt hat. Die öffentlichrechtliche Verfügungsmacht des Staates, begründet in der Pfandverstrickung, entspricht als Grundlage der Versteigerung einerseits dem öffentlichrechtlichen Vollstreckungstitel als Grundlage der Pfändung (24), andrerseits dem öffentlichrechtlichen Zuschlag als Grundlage des dinglichen Rechtsaktes (47 f) und endlich der öffentlichrechtlichen Übereignungsverfügung des Gerichtsvollziehers (47) als Grundlage der Rechtsstellung des Erstehers als Eigentümer. Wenn daher auch nicht jede ordnungsmäßig bewirkte Pfändung ein Pfandrecht für den betreibenden Gläubiger hervorruft (10 ff.), weil das Pfändungspfandrecht als echtes privatrechtliches Pfandrecht (10) eine Forderung des Gläubigers (11) und die Zugehörigkeit der Pfandsache zum Schuldvermögen (13) voraussetzt, so ist doch der Mangel des Pfändungspfandrechts für den Erwerb des Erstehers bedeutungslos. Die Auffassung der herrschenden Meinung (25), nach der bei Mangel des Pfändungspfandrechts der Ersteher nur dann Eigentum erwirbt, wenn er in Ansehung des gläubigerischen Pfändungspfandrechts gutgläubig ist, ist hiernach weder gerechtfertigt noch zutreffend. Einen gutgläubigen Erwerb gibt es anerkanntermaßen nur bei Rechtsgeschäften. Der Erwerb des Erstehers erfolgt aber nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Staatsakt. Sodann kann ein gutgläubiger Erwerb immer nur dann in Frage stehen, wenn ein Mangel im Rechte des Übertragenden vorliegt. Das ist hier nicht der Fall. Denn der Übertragende ist weder der Gläubiger, vertreten durch den Gerichtsvollzieher (43), noch der Schuldner (43), sondern allein der Staat (44). Er leitet sein Recht zur Übertragung des Eigentums aus der durch die Pfändung vom Schuldner auf ihn übertragenen Verfügungsmacht her.

Zu 2. Vorschriften des BGB. finden, soweit ihr Inhalt rein privatrechtlicher Natur ist, auf den Erwerb des Erstehers in der Versteigerung keine Anwendung. Dies gilt insbesondere von den Bestimmungen des § 1244 BGB.

Die Rechtslage des Eigentumserwerbes in der Versteigerung ist völlig verschieden vom rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb (27 ff.). Der Rechtserwerb des Erstehers erfolgt durch Staatsakt. Der Gerichtsvollzieher verfügt mittels eines einseitigen rechtsbegründenden staatlichen Aktes (29) den

Eigentumsübergang auf den Ersteher. Dieser gibt keine auf den Eigentumserwerb gerichtete Willenserklärung ab und schließt keinen dinglichen Vertrag mit dem Gerichtsvollzieher (34). Mangels eines Vertragsabschlusses und auf einen solchen gerichteter Willenserklärungen des Erstehers kommen daher die §§ 929 ff. BGB., soweit sie die dingliche Einigung als Voraussetzung des Eigentumsüberganges regeln, und die §§ 116 ff. BGB. hinsichtlich der Person des Erstehers nicht zur Anwendung. Die Nichtanwendbarkeit der §§ 116—118 BGB. folgt überdies aus dem Wesen des dinglichen Rechtsaktes als Staatksakt, dem der geheime Vorbehalt, der Schein und der Scherz widersprechen.

Auch die Vorschriften des BGB. über die Geschäftsfähigkeit §§ 104 ff. finden keine Anwendung; denn der Erwerb des Erstehers erfolgt in einem Verfahren, für das die ZPO. in § 52 einen eigenen Begriff der verfahrensrechtlichen Handlungsfähigkeit, die Prozeßfähigkeit, (36) geprägt hat.

Die Nichtanwendbarkeit des § 1244 BGB. geht bereits aus den beiden unter 1. am Ende genannten Gründen hervor. Sie folgt im übrigen aus grundsätzlichen Erwägungen (38 ff.). Das Zwangsvollstreckungsrecht kennt keinen Schutz des guten Glaubens bzw. die Beschränkung des Erwerbes auf die Gutgläubigkeit des Erwerbers. Zwar finden auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 894, 897 ZPO. vollzieht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung (§ 898 ZPO.). In den Fällen der §§ 894, 897 wird aber kraft gesetzlicher Fiktion gar nicht vollstreckt. Wenn deshalb der gute Glaube des Erstehers beim Versteigerungserwerb erheblich sein sollte, dann müßte der Versteigerungserwerb seines Zwangsvollstreckungscharakters entkleidet und die Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche von einem Nichtberechtigten herleiten, ausdrücklich angeordnet sein. Da dies nicht der Fall ist, fehlt es an der gesetzlichen Grundlage.

Zu 3. (47 f.) Durch die Pfändung wird das staatliche Recht zur Verwertung der gepfändeten Sache begründet. Auf Grund dieses Rechts nimmt der Gerichtsvollzieher als staatliches Organ die Versteigerung vor. Das Gebot des Erstehers bildet hierbei die Grundlage für den Zuschlag, dessen Wirksamkeit zwar nicht durch die Wirksamkeit des vorausgegangenen Gebotes, wohl aber dadurch bedingt ist, daß er dem Ersteher bekannt gemacht wird. Der Zuschlag löst die öffentlichrechtliche Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Übertratung des Eigentums auf den Ersteher aus. In Erfüllung dieser öffentlichrechtlichen Pflicht schafft der Gerichtsvollzieher durch eine einseitige, rechtsbegründende staatliche Verfügung die Grundlage für die Rechtsstellung des Erstehers als Eigentümer, der durch die formfreie, unter Umständen auch nachfolgende Bekanntgabe der Verfügung und durch die Übergabe der Sache das Eigentum erlangt.

Aus 1. bis 3. ergibt sich, daß das Pfändungspfandrecht in der Versteigerung jeder Bedeutung ermangelt. „Es spielt innerhalb der Vollstreckung keine Rolle" (Stein, a. a. O. 112). Man hat daher mit Recht vor einer Über-

schätzung des Pfändungspfandrechts gewarnt. Denn es hat „weder die prozeß- und strafrechtliche Wirkung mit seiner Entstehung das mindeste zu tun, noch hängt ihre spätere Entwicklung von ihm ab" (Hellwig-Oertmann, System 2, 298).

Die Bedeutung des Pfändungspfandrechts ist daher beschränkt auf seine privatrechtlichen Wirkungen. Es gewährt dem Gläubiger dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht, insbesondere die Ansprüche aus § 1227 BGB. gegen einen Dritten auf Herausgabe an den Gerichtsvollzieher (§ 869 S. 2 BGB.) oder auf Unterlassung von Störungen (§§ 985 ff., 1004 BGB.) und auf Schadensersatz § 823 Abs. I BGB., sowie ein Absonderungsrecht im Konkurs mit dem Range von § 49 Z. 2 KO. (§ 804 Abs. II ZPO.). Im Verhältnis zu anderen Pfandgläubigern bestimmt es die Reihenfolge der Befriedigung nach der Zeit seiner Entstehung (§ 804 Abs. II ZPO.). Dieser Rang kann jedoch durch gutgläubigen Erwerb eines vertraglichen Pfandrechts verloren werden (§ 1208 BGB.). Die privatrechtlichen Wirkungen des Pfändungspfandrechtes entsprechen dem Zweck des Pfändungspfandrechts, nämlich der Sicherung des Gläubigers für seine Forderung, der Sicherung des Ranges des Gläubigers im Verhältnis zu anderen Gläubigern und der Absonderung im Konkurs. Die Rangsicherung und das Absonderungsrecht hätten, wie Stein zutreffend hervorhebt (a. a. O. 29) „auch ohne die Rechtsform des Pfändungspfandrechts erreicht werden können, wie denn auch das ZVG später unter Ablehnung des Pfandrechts am Grundstücke dem Gläubiger beides durch das „Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke" auf Grund der Beschlagnahme gewährt hat (ZVG. § 11 Abs. II in Verbindung mit KO. § 47)." Wenn daher heute an maßgebender Stelle[2]) die Tendenz zur Abschaffung des Pfändungspfandrechts zunimmt, so ist diese Entwicklung verständlich und zu begrüßen. Freilich wird die Beseitigung des Pfändungspfandrechts manches bisher unbekannte Problem aufwerfen, dafür wird jedoch ein Vollstreckungsverfahren ohne Pfandrecht zweifellos eine wesentliche Vereinfachung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand bedeuten und an Klarheit und Übersichtlichkeit gewinnen. Auch wer den hier angestellten Untersuchungen nicht allgemein folgen will, muß die erheblichen Vorteile einer öffentlichrechtlichen Gestaltung des Vollstreckungsrechtes anerkennen, wie sie besonders der bereits erwähnte Aufsatz von Lent[3]) überzeugend dargetan hat. Wenn auch dieser Aufsatz nur eine Anregung für die gesetzliche Neugestaltung sein will, so verdienen die dort angestellten Untersuchungen und Folgerungen doch besondere Beachtung.

2) vgl. oben S. 1 N. 1.
3) a. a. O.

## Literaturverzeichnis.


Baumbach, Kommentar zur ZPO., 12. Auflage 1936.

Binding, Der Rechtszwang nach Wesen, Art und Grenzen, Vortrag vom 17. Mai 1888, Anhang zur 2. Auflage des 1. Bd. der „Normen" (1890).

— Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil II, 2, 1905.

Brunner-Schwerin, Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte, 8. Auflage 1930.

Bunsen, Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen in ArchBürgR. Bd. 29, S. 11 ff.

Cézar-Bru, Théorie et Pratique des Voies d'Exécution, 3.e Edition 1927.

Damm, Haftung für Eigenschaften einer zwangsweise versteigerten Sache, wenn der Gerichtsvollzieher das Vorhandensein der Eigenschaften zugesichert hat in Z. 42, 507 ff.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem Recht, I. Abteilung 1897.

— Grundriß des Sachenrechts 1905.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, 1909.

Falkmann-Mugdan, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2. Auflage 1914.

Förster-Kann, Kommentar zur ZPO. 4. Auflage 1926.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen in ZZP. 36, 308 ff.

Freudenthal-Sauerländer, Kommentar zur ZPO., 4. Auflage 1926.

Geib, Rechtschutzbegehren und Anspruchsbetätigung, 1909.

Goldschmidt, ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb, 1910.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge, 2. Bd. 1900.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Bd., I. Abt. 1880.

Hein Otto, Handbuch des Zwangsvollstreckungsrechts, 2. Auflage 1914.

Hein Wolfgang, Duldung der Zwangsvollstreckung 1911; Identität der Partei, I. Bd. 1918, II. Bd. 1925.

Hellwig, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts.

Hellwig-Oertmann, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Teil, Zwangsvollstreckung 1919.

Hirsch, Die Übertragung der Rechtsausübung, 1. Teil 1910.

Jäckel-Güthe, Kommentar zum ZVG., 7. Aufl. 1937.

Jäger, Kommentar zur KO., 6. und 7. Auflage, 1. Bd. 1931.

Jellinek Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage 1919.

— Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1921.

Jellinek Walter, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen 1908.

— Verwaltungsrecht 1928.

Kleinfeller, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 3. Auflage 1925.

Kirchberger, Pfändungsankündigung und Geschäftsaufsicht in JW. 1915, S. 491 f.

Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1910.

Kraemer, Verstrickung und Pfändungspfandrecht in ZZP. 46, 146 ff.

Lent, Öffentlichrechtliche Gestaltung des Zwangsvollstreckungsrechts in Z. der AkfDR., 4. Jahrgang, S. 329 ff.

Mothes, Die Beschlagnahme nach Wesen, Art und Wirkungen, Dissertation, Leipzig 1903.
Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts 1907.
Oertmann, Zwangsvollstreckung 1919; die Pfändung stehender Früchte in ZZP. 41, 1 ff.; die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen in ArchZivPr. 96, 1 ff.
Pagenstecher, Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? in Gruch 50, 274 ff.
Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht 1901.
— Besprechung des Buches von Müller in ZZP. 42, 381 ff.
Planck, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Bd. 1, 18878, Bd. 2, 1891.
Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht 1912.
Pollack, System des österreichischen Zivilprozeßrechts 1906.
Reichel, Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis in JbfD. Bd. 53, S. 108 ff.
Reichmayr, Die Zwangsvollstreckung aus fremden Mitteln 1910.
Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts 1888.
Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 3. Auflage 1931 mit Nachtrag 1934.
— Stellvertretung.
Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft einschließlich des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung, Berlin 1930.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage 1906 mit Nachtrag 1910.
Schultz Rudolf, Vollstreckungsbeschwerde 1911.
Schultze August, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung 1883.
Schulz Fritz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb in ArchZivPr. 105, 1 ff.
Schwinge, Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht 1930.
Seuffert-Walsmann, Kommentar zur ZPO., 12. Auflage 1932.
Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht 1903.
Smoira, Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen, Dissertation, Königsberg 1911.
Spiro, Zur Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sache durch den Verkäufer in JW 1932, S. 151 f.
Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß in JW 1888, 201.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 10. Auflage 1935.
Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung 1913.
Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO., 15. Auflage 1934.
Stein-Juncker, Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts, 3. Auflage 1928.
Sydow-Busch-Krantz, Kommentar zur ZPO., 20. Auflage 1930.
Tuhr von, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 2 Bde. 1910 f.
Volkmar, Probleme der technisch praktischen Gestaltung der Pfändung und der Verwertung von Pfandstücken im künftigen Vollstreckungsrecht in Z. der AkfDR., 4. Jahrgang, S. 14 ff.
Weigelin, Pfandrecht an Forderungen 1899.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2 Bde 1905.
Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige, bewegliche Sache in der Festgabe für Hübler, Berlin 1905, S. 64 ff.